UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE L'HYPOTHÈQUE

JUDICIAIRE

PAR

LÉON RATIÉ

AVOCAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

NARBONNE
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE BOUSQUET FRÈRES
RUE PASTEUR (ANCIENNE CASERNE DU SÉMINAIRE)

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546518_0063

DE

L'HYPOTHÈQUE

JUDICIAIRE

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE L'HYPOTHÈQUE

JUDICIAIRE

PAR

LÉON RATIÉ

AVOCAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

NARBONNE
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE BOUSQUET FRÈRES
RUE PASTEUR (ANCIENNE CASERNE DU SÉMINAIRE)

1902

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit maritime et de Droit civil comparé.
MESTRE agrégé des Facultés de Droit suppléant.
TRINQUAT, docteur en Droit, suppléant.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.
HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. CAMPISTRON

Suffragants { MM. MÉRIGNHAC. MAGNOL.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBRY et RAU. *Cours de droit civil Français*, 5e édition ; Paris 1900, f. III.

BASNAGE. *Œuvres*, édition de 1778 ; 2 volumes.

BAUDRY LACANTINERIE. *Précis de droit civil*, 6e édition ; Paris 1897, f. III.

BOULLENOIS. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, édition de 1776 ; 2 volumes,

BOURJON. *Droit commun de la France*, Paris 1770, f. I et II.

DELVINCOURT. *Cours de code civil*, Paris 1819-1824, f. III.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. *Cours analytique de code civil*, Paris 1881-1889, f. IX.

DURANTON *Cours de droit Français*, Paris 1825-1837, f. XIX.

FENET. *Recueil des travaux préparatoires du code civil*, Paris 1827-1829, f. XV.

GIRARD. *Manuel de droit Romain*, 2e édition ; Paris 1898.

ISAMBERT. *Anciennes lois Françaises*, Paris 1822, f. XII et XIV.

LAURENT. *Principes de droit civil Français*, 2e édition ; Bruxelles-Paris 1873-1878, f. XXIX, XXX et XXXI.

LOYSEL. *Institutes coutumières*, édition Laboulaye ; 2 vol.

MOURLON. *Répétitions écrites sur le code Napoléon*, 10e édition ; Paris 1877-1878, f. II et III.

PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, Paris 1900-1901, f. II.

VIGIÉ. *Cours élémentaire de droit civil Français*, Paris 1890, f. II.

OUVRAGES SPÉCIAUX

Battur. *Traité des privilèges et hypothèques*, Paris 1824, f. II.

Baudry Lacantinerie et de Loynes. *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 2e édition ; Paris 1899, f. II.

Bonfils. *Compétence des tribunaux Français à l'égard des étrangers*, Paris 1865.

Challamel. *L'Hypothèque judiciaire*, Paris 1881.

Demangeat. *Condition des étrangers en France*, Paris 1844.

Demante & Colmet de Santerre. *Traité des privilèges et hypothèques*, 2e édition ; Paris 1889, 1 volume.

Grenier. *Traité des hypothèques*, Clermont 1822, f. I.

Guillouard. *Traité des privilèges et hypothèques*, 2e édit. ; Paris 1897, f. I et II.

Martin du Nord. *Documents relatifs au régime hypothécaire*, Paris 1844, f. III.

Persil. *Questions sur les privilèges et hypothèques*, Paris 1820, f. I.

Pont. *Traité des privilèges et hypothèques*, 3e édition ; Paris 1883, f. II.

Pothier *Traité de l'hypothèque*, édition Merlin-Rondonneau.

Procès-verbaux de la commission extra parlementaire du cadastre.

Thézard. *Privilèges et hypothèques*, Paris 1880.

Troplong. *Traité des privilèges et hypothèques*, Paris 1833, f. II.

Valette, *Mélanges de droit, de Jurisprudence et de législation*, Paris 1880, f. I.

Vareilles-Sommières (de). *L'hypothèque judiciaire, son passé, son présent, son avenir*, Paris 1872.

LÉGISLATION COMPARÉE

ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

HUC. *Le code civil italien et le code Napoléon*, 2e édition; revue par Orsier, f. II.

JOURNAL DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

LEHR, *Eléments de droit civil Russe*, Paris 1870-1890, f. I.
» *Eléments de droit civil Espagnol*, Paris 1880-1890, f. I.
» *Eléments de droit civil Anglais*, Paris 1884.
ST-JOSEPH (ANTHOINE DE). *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises*, Paris 1847.

RÉPERTOIRES

DALLOZ. *Recueil périodique.*
» *Répertoire de Jurisprudence*, f. XXXVII. *Privilèges et hypothèques.*
» *Supplément au répertoire*, f. XIV. *Privilèges et hypothèques.*
FUZIER-HERMANN. *Répertoire de jurisprudence*, f. XXIII, *Hypothèques.*
MERLIN. *Répertoire de jurisprudence* v° *Hypothèques.*
PANDECTES FRANÇAISES. *Répertoire de jurisprudence* v° *Privilèges et Hypothèques.*
SIREY. *Recueil périodique.*

DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

Lorsqu'une contestation s'élève entre plusieurs personnes, c'est aux tribunaux qu'il appartient de mettre un terme à ce différend au moyen d'un jugement, qui sera dès lors considéré comme l'expression de la vérité «*res judicata pro veritate accipitur*[1].» La décision qui intervient pour régler ce conflit entre particuliers est une loi pour les parties en cause et ne peut être opposée qu'à elles seules; c'est ce qu'exprime en termes très précis la maxime suivante, qui est généralement admise dans la plupart des législations, «*res inter alios judicata neque nocere neque prodesse potest.*»

Or l'un des devoirs primordiaux d'un Etat est certainement d'assurer l'application rigoureuse des lois qu'il édicte; il n'est donc pas surprenant de voir à toute époque le législateur prendre des mesures pour garantir la stricte observation des jugements, qui sont de véritables lois, réglant, il est vrai, des intérêts particuliers.

L'hypothèque judiciaire forme l'une de ces garanties.

C'est un droit réel qui porte sur tous les immeubles présents et à venir dans des conditions que nous

(1) Dig., de regulis juris, 50, 17, loi 207.

aurons à déterminer bientôt; il n'atteint que les biens du débiteur.

Mais jusqu'en 1867 existait une autre institution, dont le but était le même que celui que poursuit l'hypothèque judiciaire, mais qui s'exerçait sur la personne même du débiteur; c'est la Contrainte par corps. On s'explique peu comment ce vestige des législations primitives a pu résister aussi longtemps aux progrès si rapides d'une civilisation, qui se pique d'être aussi respectueuse des idées de liberté. C'est en effet seulement par la loi relativement récente du 22 juillet 1867 qu'elle a été supprimée; elle existe seulement aujourd'hui en matière pénale pour le paiement des condamnations pécuniaires encourues à la suite de crimes, délits ou contraventions. Aussi peut-on dire avec raison que la seule garantie de l'exécution des jugements est l'Hypothèque judiciaire. On comprend dès lors facilement l'importance d'une institution, qui contribue à assurer le bon fonctionnement d'un rouage aussi indispensable dans un Etat que l'organisation de la justice. Sans doute nous devons reconnaître qu'elle a donné lieu à de nombreuses critiques souvent justifiées tant de la part de ses détracteurs que de la part de ses partisans. Mais nous verrons que malgré ses imperfections, les avantages considérables qu'elle présente suffisent pour expliquer son existence dans notre droit actuel.

Aussi afin d'arriver à une étude complète de cette institution, faudra-t-il rechercher la source de l'Hypothèque judiciaire et en suivre les développements successifs dans notre ancien droit, examiner ensuite ses principales règles dans notre droit actuel, et en arriver enfin à en faire une garantie de l'exécution des jugements aussi efficace que non préjudiciable à tous les intérêts que son exercice met en jeu.

Ainsi s'explique la division de cet essai en trois parties.

La première partie intitulée :

De l'origine et du développement de l'Hypothèque judiciaire, sera consacrée à l'historique de la question.

Les Commentaires des textes du code civil formeront la deuxième partie de notre sujet, qui sera la plus importante.

Enfin l'examen des législations étrangères et l'étude critique constitueront la troisième partie.

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

I. — Droit Romain

Dès la formation du Droit romain, nous rencontrons cette préoccupation d'assurer par certains moyens l'exécution de la sentence. Dans chacune des périodes de la législation romaine, nous allons voir se développer successivement des institutions, qui démontrent bien le souci continuel du législateur de faire respecter les décisions de ses juges.

Sous la période des actions de la loi, *legis actiones*, la garantie d'exécution au profit de celui qui a obtenu un jugement se résume dans le droit du créancier d'intenter au bout de trente jours la *legis actio per manus injectionem*. C'était une action qui permettait au créancier de s'emparer de la personne du débiteur condamné pour le tuer ou le vendre, dans le but d'amener indirectement ce débiteur à acquitter sa dette, s'il veut recouvrer sa liberté[1]. Remarquons

(1) Gaïus, Comm. IV, § 21.

toutefois que ce moyen ne pouvait être employé que contre celui qui était frappé d'une peine pécuniaire ; car les condamnations en nature s'exécutaient *manu militari*.

Quoiqu'il en soit, c'était bien là une garantie d'exécution de la chose jugée, mais il faut reconnaître que ce procédé grossier, qui s'appliquait à la personne même du débiteur en atteignant ses biens par voie de conséquence, était bien peu humanitaire, et il y a lieu de s'étonner qu'il se soit perpétué jusqu'à nos jours avec, il est vrai, quelques légères modifications, sous la forme de la Contrainte par corps.

Nous ne trouvons donc dans cette période du Droit romain que l'origine de l'une de nos deux garanties d'exécution, la Contrainte par corps.

Passant ensuite à la période du système formulaire, nous voyons s'étendre d'une façon notable les garanties du créancier contre le débiteur condamné. Ce dernier se trouve en effet exposé à l'*Actio judicati*, à l'emprisonnement, et aux voies d'exécution sur les biens.

L'*Actio judicati* n'est que la transformation de la *manus injectio* que nous avons rencontrée dans la période précédente : elle tend comme elle au paiement d'une somme d'argent ; comme elle, elle entraîne la peine du double contre le débiteur condamné, qui conteste l'exactitude ou la validité du jugement ; comme elle enfin, elle mène à l'exécution sur la personne et sur les biens. Toutefois cette action ne se conçoit qu'autant que le débiteur conteste l'existence ou la validité du jugement, et elle n'est alors que le préliminaire obligatoire des voies d'exécution.

Le droit d'enfermer le débiteur dans une prison privée et de l'y laisser jusqu'à ce qu'il ait payé ou racheté sa dette par son travail, existait toujours. Ce moyen de contrainte était surtout efficace contre un débiteur récalcitrant.

A côté de cette véritable contrainte par corps, nous voyons apparaître l'exécution sur les biens. Le droit du créancier s'exerce ici sur le patrimoine, qui est saisi à sa requête (*missio in possessionem*) et vendu aux enchères après l'accomplissement de certaines formalités et l'expiration d'un délai déterminé (*venditio bonorum*). Mais cette vente en bloc de la totalité des biens du débiteur présentant de graves inconvénients, on lui substitua peu à peu la vente en détail effectuée par un curator (*distractio bonorum*). Cette dernière forme de l'exécution sur les biens, introduite vers la fin de la période formulaire d'abord en faveur des *claræ personæ*, puis dans certains cas déterminés[1], devint ensuite le mode normal.

C'est à peu près à cette même époque qu'il faut placer la création des deux institutions romaines, auxquelles certains jurisconsultes ont voulu faire remonter notre hypothèque judiciaire; ce sont le *pignus prætorium*, et le *pignus ex causa judicati captum*.

En effet ces deux institutions, dont la base se trouve dans l'autorité du magistrat[2], ne peuvent s'être développées qu'à une époque où ce dernier pouvait suppléer à la loi. C'est donc seulement à partir de l'application de la procédure formulaire que ces diverses voies d'exécution ont pu être mises en pratique. Tout le monde s'accorde à attribuer la création du *pignus prætorium* au magistrat de cette époque; cette sorte de saisie du patrimoine tout entier du débiteur se rapporte bien en effet à la procédure de la *venditio bonorum*, qui se pratiquait en règle générale à ce moment-là.

Il paraît au contraire plus juste de ne fixer l'existence

---

(1) Lois 5 et 9, D. liv. XXVIII, tit. X, de curatoribus furioso.

(2) Code liv. VII, tit. XXII, loi 2.

du *pignus ex causa judicati captum*, qui consiste dans la saisie seulement de certains biens, qu'à l'époque plus tardive de la procédure extraordinaire; tout au plus peut-on soutenir qu'elle fonctionnait pendant la procédure formulaire, mais seulement pour les procès extraordinaires. Car le premier document certain qui le mentionne est un rescrit d'Antonin le Pieux adressé au proconsul Cassius[1]; la forme même de cette décision (*rescrit*), qui est adressée à un gouverneur de province, semble bien indiquer que c'est la simple consécration d'un usage ancien déjà établi par le prêteur[2].

Un examen rapide de l'organisation de ces deux institutions suffira pour nous démontrer qu'il ne faut pas rechercher dans le droit romain l'origine de notre Hypothèque judiciaire.

Le *pignus prætorium* est un droit de saisie générale accordé à tous les créanciers sur le patrimoine du débiteur. Ce droit se manifeste à la suite d'un envoi en possession (*missio in bona*) prononcé par décret du prêteur. C'est seulement à la suite de cet envoi en possession que naissent au profit de la masse des créanciers les deux droits suivants :

1° Un droit de détention matérielle des biens (*custodia.*)

2° Un droit de gage (*pignus prætorium*) sur tous les biens.

Après certaines formalités et certains délais, la vente aux enchères avait lieu par les soins d'un syndic (*magister.*)

D'après l'exposé rapide et sommaire de cette procédure, il est facile de remarquer qu'elle présente une

---

(1) D., liv. XLII, tit. I, loi 31.

(2) Girard, Manuel de Droit romain, p. 1007, note 1.— Tambour, Voies d'exécution sur les biens, f. I, p. 376.

grande analogie avec l'organisation de notre faillite actuelle, avec la seule différence de la vente en bloc qui existait en droit romain. Nous ne rencontrons, au contraire, dans l'analyse de ce *pignus prætorium* rien de semblable à notre hypothèque judiciaire, qui a pour but de créer un droit de préférence exclusif au profit du créancier qui a obtenu le jugement. Le *pignus prætorium* n'est en somme qu'une véritable liquidation des biens du débiteur au profit de tous ses créanciers.

La seconde institution du droit romain, le *pignus ex causa judicati captum*, se rapproche davantage de notre hypothèque judiciaire, mais non pas au point de la faire considérer comme sa première conception. Cette garantie supposait un jugement de condamnation valable non exécuté; sur l'ordre des magistrats, les officiers de justice, *apparitores*, s'emparaient des meubles d'abord, et en cas d'insuffisance des immeubles et même des créances du débiteur. A partir de ce moment naissait alors au profit du créancier demandeur un droit de gage semblable à une hypothèque conventionnelle. Si le débiteur ne se libérait pas dans le délai de deux mois, ses biens étaient vendus aux enchères par les mêmes officiers de justice. (1)

Cette dernière institution finit par absorber le *pignus prætorium*, qui cependant avait subsisté quelque temps à côté d'elle.

En résumé l'hypothèque judiciaire des Romains différait sensiblement de notre hypothèque actuelle. Elle ne s'établissait pas, comme chez nous, directement par la seule existence d'un jugement de condamnation; l'intervention du magistrat était nécessaire. En second lieu, elle n'était pas générale, puisque les officiers publics étaient obligés de s'arrêter, lorsque les objets

(1) Digeste, de *Re judicata*, livre XLII, titre I, lois 40 et 61.

saisis paraissaient d'une valeur suffisante. Enfin une troisième différence consiste en ce qu'elle n'avait rang que du jour de la prise de possession réelle. Il faut bien reconnaître cependant qu'elles présentent une analogie frappante: l'une et l'autre aboutissent à la création d'un droit de préférence, qui vient rompre la loi du concours qu'avait organisée le *pignus prætorium*. Malgré cette ressemblance, il est hors de contestation aujourd'hui que cette institution n'est pas le point de départ de notre hypothèque judiciaire[1]. Son origine est donc une création du Droit Français.

II. — Ancien Droit

Dans notre très ancien droit nous ne trouvons encore aucune trace de notre institution actuelle ; le jugement ne crée pas de lui-même un droit réel au profit du créancier sur les biens du débiteur condamné. Seules les règles du *pignus prætorium* et du *pignus in causa judicati captum* se sont perpétuées et, comme en droit romain, il ne naît de droit réel sur les biens du débiteur que du jour où ceux-ci ont été saisis par les officiers de justice, *apparitores*, sur l'ordre du magistrat. Mais encore faut-il remarquer que cette hypothèque au lieu d'être une garantie d'exécution des jugements faisait partie intégrante de l'exécution elle-

---

(1) Dalloz. Répertoire de Jurisprudence, Privilèges et Hypothèques, tit. III, ch. III, sect. II, n° 1096. — Troplong, Priv. et Hyp, t. II, n° 435 bis. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, Nantiss, priv. et hyp., t. II, n° 1218. — Guillouard, Priv. et Hyp., t. II, n° 869. — Aubry et Rau, 5e édit. t. III, § 265, note 2. — Challamel. L'Hypothèque judiciaire, p. 23. — De Vareilles-Sommières, L'hypothèque judiciaire, p. 13.

Contre : Grenier, Traité des hypoth., t. I, n° 192. — Bonjean, Traité des actions, t. II, p, 177. — On cite quelquefois à tort Valette, mélanges, t, I, p. 355,

même, puisqu'elle ne naissait qu'après la saisie effectuée par les *apparitores*. Ceci nous permet d'apprécier la juste valeur du passage suivant de Davot[1] où il s'exprime ainsi :

« *Les condamnations prononcées par des jugements* « *ne donnaient point hypothèque suivant le droit* « *romain et notre ancienne pratique, à moins que la* « *sentence ne fut exécutée par saisie.* »

Notre législation est restée pendant longtemps stationnaire sur ce point particulier. Ce stationnement semble cependant s'expliquer facilement, si l'on songe aux formalités exigées pour la transmission des droits réels, notamment dans les pays de nantissement, où l'on imposait la nécessité d'une tradition réelle ou feinte, qui s'opérait par l'intermédiaire du seigneur ou de ses officiers, dont l'intervention dans les actes les plus importants continuait à maintenir la toute puissance. On comprend alors que notre système de l'Hypothèque judiciaire, qui prend naissance sans l'intervention d'aucune autorité se trouvât incompatible avec les exigences formalistes de ces coutumes. Aussi n'est-il pas inutile de constater, pour donner plus de poids au motif, qui est, d'après nous, la cause de ce stationnement, que c'est précisément dans ces pays de nantissement où l'on a conservé le plus longtemps ces formalités, que l'hypothèque judiciaire a mis le plus de temps à s'établir.

Voilà donc l'hypothèque judiciaire définitivement créée et nous en avons vu la première application faite aux actes passés devant notaire. Nous allons examiner comment en partant de cette première hypothèse on est arrivé à l'étendre aux jugements de reconnaissance d'écriture à la suite d'une évolution fort logique.

(I) Extrait de Davot dans la nouvelle édition de Loysel de MM. Dupin et Laboulaye, à la suite de la règle 504.

De ce que l'hypothèque résultait de l'authenticité de l'acte, les créanciers prirent l'habitude de faire donner devant notaire l'authenticité aux actes sous seing privés contenant une reconnaissance de dette, afin d'obtenir le bénéfice d'une hypothèque générale portant sur tous les biens du débiteur, comme garantie d'une créance qui n'était au début que simplement chirographaire. De là à attribuer à la reconnaissance forcée, c'est-à-dire aux jugements de reconnaissance, le même effet qu'à la reconnaissance volontaire, il n'y avait qu'un pas, qui fut vite franchi. Il fallait bien admettre en effet que l'authenticité imprimée par le juge produirait autant d'effet que celle qui résultait du caractère d'officier public du notaire. Ce fut l'œuvre de l'Ordonnance de Villers-Cotterets *(août 1539 art. 92 et 93)*. « *Sur le fait de la justice* »[1] de généraliser et d'organiser cette institution du Droit coutumier, dont nous avons vu l'origine dans l'article 78 de l'ancienne coutume de Paris *(1510)*.

Nous nous trouvons donc en présence de l'hypothèque judiciaire avec les principaux caractères qui lui ont été encore conservés jusqu'à ce jour. C'est un droit de préférence qui porte sur les biens présents et à venir du débiteur, qui prend rang du jour de la reconnaissance ou du jugement en cas de contestation (*article 93*), et qui garantit le paiement de la créance, des intérêts et des frais. Il faut aussi citer l'article 8 de l'Ordonnance du Roussillon (*1563*) qui renchérit en prononçant la peine du double contre le débiteur qui contestait à tort sa signature.[2] Mais ce qui peut sans doute nous étonner dans l'Ordonnance de Villers-Cotterets, c'est qu'elle ait ainsi restreint le champ d'application de l'hypothèque judiciaire aux seuls jugements de reconnaissance

(1) Isambert. Anciennes lois françaises, tome XII, à sa date, p, 618.
(2) Isambert, tome XIV, à sa date, p. 162.

d'écriture sans en faire bénéficier les jugements de condamnation contre les débiteurs, jugements qui eux aussi constatent l'existence de dettes.

Nous allons déterminer maintenant l'époque précise de sa création en France.

Le premier document certain qui constate l'existence de cette institution est l'article 78 de l'ancienne coutume de Paris (*rédigée en 1510.*) qui, légèrement modifiée, est devenu l'article 107 lors de la nouvelle rédaction de 1580. Il est ainsi conçu: «*Une cédule privée qui porte promesse «de payer emporte hypothèque du jour de la confession «d'icelle faite en jugement.*[1]»

Il ne nous est plus permis dès ce moment de douter de l'existence de l'hypothèque judiciaire.

Mais encore faut-il se demander à la suite de quels actes et de quelles circonstances elle a pris naissance.

Il eut eté en effet logique que la première manifestation de cette institution ait eu lieu, comme nous venons de l'indiquer, à la suite de certains jugements; mais il n'en fut pas ainsi et il faut reconnaitre qu'elle a été créée dans des circonstances fort curieuses. Nous avons eu déjà l'occasion de constater la nécessité d'une tradition réelle ou feinte pour la transmission des droits réels, et nous avons dit que notre système de l'hypothèque judiciaire se trouvait en contradiction flagrante avec l'existence de pareilles formalités. Aussi n'est-ce qu'à la disparition de ces formalités qu'est due la création de notre institution. C'est ainsi que dans la plupart des coutumes, on fut disposé à admettre que l'authenticité donnée aux actes passés devant notaire remplaçait les formalités de la tradition; on reconnut alors aux actes notariés l'avantage de créer au profit du créancier une hypothèque générale portant sur

(1) Dumoulin. Conférences de la coutume de Paris sur l'article 107.

les biens présents et à venir du débiteur, alors même que l'acte notarié n'y faisait aucune allusion. Ce dernier point d'ailleurs ne peut faire l'objet d'aucun doute ; Loyseau nous le dit formellement dans le passage suivant : « *On a tenu pour règle que tous contrats «passés devant notaire portaient hypothèque sur tous «les biens, comme cette clause étant sous-entendue si elle «avait été omise.*[1]»

C'est à l'Ordonnance de Moulins (*1566*) sous Charles IX que revient l'honneur d'avoir fait cette extension (*art. 53*), et d'avoir fixé l'organisation définitive d'une institution dont nous retrouvons les mêmes caractères dans notre droit actuel. En effet l'article 53 est ainsi conçu :

« *Dès lors et en l'instant de la condamnation donnée « en dernier ressort et du jour de la prononciation, « sera acquis à la partie droit d'hypothèque sur les « biens du condamné, pour l'effet et exécution du juge- « ment ou arrest par elle obtenu.*[2] »

Nous allons tâcher de dégager de l'étude de cet article les caractères de l'hypothèque judiciaire et de trouver la solution de difficultés auxquelles a donné lieu la rédaction de cet article, difficultés relatives à la date qu'il faut assigner à l'hypothèque, à sa sphère d'application et à la catégorie de jugements à laquelle il faut attribuer cet effet.

Il est certain d'abord que c'est une hypothèque générale, qui grève tous les biens présents et à venir du débiteur. Elle doit évidemment garantir le paiement de tout ce qui est compris dans le jugement : capital, intérêts, dommages-intérêts fixés ou à déterminer plus tard. Sur ces points là il ne s'est point élevé de difficultés.

---

(1) Loyseau. Déguerpissement, livre 3, ch. 1, n° 15.
(2) Isambert. tome XIV, à sa date, p. 203.

Mais les controverses ont commencé à se faire jour quand il s'est agi de déterminer la date à assigner à cette hypothèque en cas d'appel du premier jugement. D'après la lettre même de l'article 53, il semble résulter des mots *condamnation donnée en dernier ressort* que ce serait la date de l'arrêt. Cette solution conforme au texte de l'Ordonnance présentait de graves inconvénients, au nombre desquels il faut signaler l'encouragement donné à la mauvaise foi du débiteur, qui pouvait, grâce à un appel sans motifs, dans l'intervalle de temps qui sépare le premier jugement de l'arrêt, constituer au profit d'autres créanciers des hypothèques qui primeraient par leur antériorité l'hypothèque judiciaire.

On fut si bien touché de cet inconvénient, que sur les remontrances du Parlement de Paris, une Déclaration du roi du 10 juillet 1566, art. 11, décida ce qui suit : « *l'hypothèque aura lieu et effet du jour de la « sentence, si elle est confirmée par arrêt ou que d'icelle « il n'y ait appel.*[1] » Dès ce moment aucune difficulté ne pouvait plus s'élever sur la date à assigner en cas d'appel, en présence d'un texte aussi formel.

Mais un nouveau doute se formait sur l'hypothèse non prévue par l'Ordonnance de Moulins de la date à lui assigner au cas de jugement par défaut. Il est vrai que l'Ordonnance sur la Procédure d'avril 1667 (titre 35, art. 11) vint combler cette lacune en décidant qu'elle ne daterait que du jour de la signification du jugement par défaut à procureur.

Une autre question qui ne souleva pas moins de contestations était celle de savoir si les prescriptions de l'article 53 de l'Ordonnance de Moulins devaient s'appliquer à tout le royaume. Il ne fait aucun doute

(1) Isambert. t. XIV : à sa date, p. 215.

que cette Ordonnance eut une portée générale (art. 2, 3, 4, 5 et 6). Néanmoins, comme nous l'avons déjà dit, les pays de nantissement se refusèrent pendant longtemps à admettre l'hypothèque judiciaire. Cela tenait, en effet, à l'usage conservé dans ces pays des formalités du nantissement (*vest et dévest, mainmise, etc*). C'est ainsi qu'on s'explique que nous rencontrions encore à la fin du XVI[e] siècle sur ce point des arrêts contradictoires rendus par les Parlements des pays de nantissement.[1] Mais un arrêt de règlement de la troisième Chambre des enquêtes du 29 juillet 1623 est venu déclarer l'Ordonnance de Moulins applicable à la sénéchaussée de Ponthieu et au baillage d'Amiens. C'est alors que ces divergences commencèrent à disparaître et que l'hypothèque judiciaire finit par s'établir dans les pays de nantissement comme dans tout le royaume.

Enfin des difficultés relatives au point de savoir s'il fallait attribuer aux jugements émanant de toutes les juridictions le pouvoir de créer une hypothèque judiciaire, s'étaient encore fait jour faute de précision dans la rédaction de l'Ordonnance de Moulins. Sans doute cette Ordonnance était muette sur ce point, mais son silence s'explique facilement, si l'on songe qu'à ce moment il ne faisait de doute pour personne que l'hypothèque judiciaire était seulement attachée aux jugements prononcés par des juges séculiers. Si nous rencontrons dès la création de ce droit réel des divergences sur ce point, et si nous voyons quelques coutumes, telles que celles de Montfort (art. 71) et d'Etampes (art. 70), admettre que la reconnaissance de cédule entraînant hypothèque peut avoir lieu soit devant le juge séculier, soit devant le juge d'église[2], il faut bien reconnaître cependant que l'Ordonnance de

(1) Brodeau. Arrêts de Louët, t. I, lettre H, sommaire XXV.
(2) De Ferrière. Coutume de Paris, conférence sur l'art. 107.

Villers-Cotterets de 1539 dans son article 92 est venu consacrer la théorie contraire admise d'ailleurs par le plus grand nombre de coutumes. L'Ordonnance de Moulins survenant après, n'avait pas à s'occuper de cette question puisqu'elle n'entendait pas modifier celle de Villers-Cotterets sur ce point. C'est d'ailleurs l'opinion de Dumoulin, Brodeau, Ferrière, Durand de Maillane et Pothier[1] qui nous disent qu'il est de principe que la juridiction ecclésiastique n'a aucune action sur le temporel. Sans doute l'édit de 1695 (art. 44) déclarait ces sentences exécutoires sans *pareatis* du juge séculier ; mais il ne s'agissait là que d'un cas exceptionnel qu'il ne faut pas étendre.

Remarquons aussi que les décisions rendues par de simples arbitres n'ont pas le caractère d'authenticité nécessaire pour entraîner hypothèque.

Il en est de même des jugements étrangers qui ne peuvent donner naissance en France à aucune hypothèque sur les biens du débiteur condamné ; mais un *exequatur* régulier prononcé par un tribunal français suffira pour leur donner ce pouvoir. En quoi doit consister cet *exequatur*, c'est là une question fort controversée que nous examinerons dans la seconde partie de cette étude.

Telle est donc le genèse de l'hypothèque judiciaire, institution éminemment française, créée par notre ancien droit et qu'on a voulu à tort faire remonter au Droit romain. Ce fut l'œuvre de l'Ordonnance de Moulins d'organiser définitivement une garantie, qui

---

(1) Dumoulin. Commentaire de l'ordonnance de 1539, sur l'art. 92.
Brodeau. Arrêts de Louët, lettre H, sommaire XV.
Ferrière, sur l'art. 107 § 3, n° 5.
Durand de Maillane. Dictionnaire de droit canonique v° hypothèque et bras séculier.
Pothier. Traité de l'hypothèque. ch. I, sect. I, art. 2.

avait pour but d'assurer l'exécution des jugements, et dont nous allons retrouver dans le Code civil à peu près les mêmes caractères, les mêmes formes et les même effets.

III. — Droit Intermédiaire

L'hypothèque judiciaire, telle que nous l'avons vue se créer et se développer dans notre ancien droit n'échappait pas aux critiques trop justifiées que l'on pouvait formuler contre notre système hypothécaire en général. Les deux principes que tout législateur doit se préoccuper de respecter et de développer en cette matière, le principe de la publicité et celui de la spécialité, avaient été méconnus jusqu'à cette époque. En face de l'intérêt fort respectable des créanciers, qu'il est juste de sauvegarder le plus possible, l'intérêt du débiteur et surtout l'intérêt général ne doivent pas être sacrifiés. Assurer au créancier un gage suffisant, et mettre le public à l'abri de surprises désagréables, tels sont les deux préoccupations qui doivent guider le législateur dans une matière aussi importante. Ce furent les lois du 9 Messidor an III *(27 juin 1795)* et du 11 Brumaire an VII *(1^er^ Novembre 1798)* qui comblèrent dans notre système hypothécaire cette grosse lacune.

La loi du 9 Messidor an III, après avoir dans son article 10 consacré l'existence de l'hypothèque judiciaire, a essayé d'organiser la publicité de cette hypothèque. Elle décide en effet dans son article 22 que l'hypothèque résultant d'un jugement prendra rang du jour de ce jugement, si elle est inscrite dans le mois ; dans le cas contraire ce ne sera que du jour de son inscription. Voilà le principe de la publicité posé par la loi de Messidor. Mais cette loi ne fut jamais

appliquée, et c'est à la loi du 11 Brumaire an VII que nous devons l'application de ce premier progrès relatif à la publicité.

Cette loi de Brumaire an VII ne se contenta pas d'organiser le principe de la publicité, il obvia aussi dans une certaine mesure à l'inconvénient qui résultait de la généralité de l'hypothèque judiciaire en restreignant les effets de ce droit réel aux biens présents du débiteur *(art. 4, § 2)*.

Ces innovations importantes, apportées par la législation du Droit intermédiaire à notre régime hypothécaire tout entier, et dont les effets se sont naturellement fait sentir sur l'hypothèque judiciaire, constituent, comme nous le verrons dans la suite, un véritable progrès sur la législation précédente. Nous nous trouvons maintenant, vis-à-vis de l'institution qui nous occupe, en présence d'un système complet et homogène, qui devait passer intégralement dans notre Code civil.

DEUXIÈME PARTIE

COMMENTAIRES DES TEXTES DU CODE CIVIL

GÉNÉRALITÉS

L'hypothèque judiciaire se trouvait profondément enracinée dans nos mœurs au moment de la rédaction de notre Code civil. Aussi ne faut-il pas s'étonner outre mesure de ce qu'en présence d'une tradition aussi constante elle ait été admise sans aucune opposition. La rapidité avec laquelle ont été votées les dispositions relatives à cette matière en est une marque certaine. L'article 32 du projet du titre des Privilèges et Hypothèques fut en effet adopté sans discussion par le Conseil d'Etat le 5 Ventose an XII. Communication officieuse en est faite à la section de législation du Tribunat, qui l'accepte le 13; il est adopté par le Tribunat le 26 et voté le 28 par le Corps législatif.(1)

De ce projet sont sortis les articles 2117 et 2123 du Code civil, qui forment le siège de notre matière et dont voici le texte :

Article 2117 § 2 « *L'hypothèque judiciaire est celle « qui résulte des jugements ou actes judiciaires.* »

(1) Fenet. Travaux préparatoires, tome XV, p. 455.

Article 2123 « *L'hypothèque judiciaire résulte des « jugements, soit contradictoires, soit par défaut, « définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les « a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou « vérifications, faites en jugement, des signatures « apposées à un acte obligatoire sous seing-privé. Elle « peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur « et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les « modifications qui seront ci-après exprimées.*

« *Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque « qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance « judiciaire d'exécution.*

« *L'hypothèque ne peut pareillement résulter des « jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils « ont été déclarés exécutoires par un tribunal Fran- « çais ; sans préjudice des dispositions contraires qui « peuvent être dans les lois politiques ou les traités.* »

L'hypothèque judiciaire, admise par le Code civil, est donc une hypothèque générale ; elle porte en effet sur les biens présents et à venir du débiteur, et la restriction aux biens présents qu'avait établie la loi du Brumaire se trouve par là même supprimée. Il semble donc que le Code civil ait fait sur ce point un pas en arrière.

Nous allons examiner les détails de son organisation actuelle, et pour cela nous en diviserons l'étude en trois chapitres :

Chapitre I. — Actes juridiques qui donnent naissance à l'hypothèque judiciaire.

Chapitre II. — Caractères et effets de l'hypothèque judiciaire.

Chapitre III. — Inscription réduction et radiation de l'hypothèque judiciaire.

CHAPITRE I

ACTES JURIDIQUES QUI DONNENT NAISSANCE A L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

Des termes de l'article 2117 combiné avec 2123, il résulte que l'hypothèque judiciaire a 4 sources: les jugements, les contraintes administratives, les sentences arbitrales, et enfin les jugements de reconnaissance d'écriture. Une section spéciale sera consacrée à l'examen de chacun de ces actes juridiques. Enfin dans une section cinquième nous étudierons la dernière disposition de l'article 2123, qui est relative aux jugements étrangers.

SECTION I

JUGEMENTS

Un jugement est une décision rendue par une juridiction dans le but de mettre fin à une contestation qui s'était élevée entre plusieurs personnes. Si l'on s'en tenait à la lettre même de l'article 2117, il faudrait

décider que tout jugement donne naissance à une hypothèque; ce serait une erreur, que vient toutefois rectifier l'article 2123 en limitant la portée trop générale de l'article 2117. D'ailleurs, l'hypothèque, étant par sa nature un droit réel accessoire, il eut été impossible de la faire découler de certains jugements; on ne peut concevoir d'hypothèque que là où existe une obligation principale pour la garantie de laquelle on comprend la création d'un droit réel. Il ne peut donc y avoir d'hypothèque que là où il y a obligation ; il s'ensuit que seuls les jugements qui condamnent à une obligation peuvent produire cet effet, et ils le produiront forcément, car c'est une règle d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières. Ainsi un jugement préparatoire et d'instruction, celui qui ordonnerait par exemple un rapport d'expert ou une descente sur les lieux ne produira pas d'hypothèque.

Il résulte donc de ces considérations, qu'un jugement ne produira d'hypothèque que si les deux conditions suivantes sont remplies :

1° Constatation d'une obligation.

2° Condamnation du débiteur à l'exécution de cette obligation.

La première de ces conditions ne fait aucun doute; l'hypothèque étant un droit accessoire ne peut exister que s'il y a un droit principal, c'est-à-dire une obligation constatée. Peu importe, il est vrai, l'objet de l'obligation, qu'il consiste à donner, faire ou ne pas faire, que sa quotité soit déterminée ou indéterminée. Quand il s'agira d'une obligation de faire ou de ne pas faire, elle pourra se résoudre en dommages-intérêts, et sa quotité sera indéterminée, jusqu'à ce qu'un autre jugement en ait fixé le montant ; cela n'empêchera pas l'hypothèque d'exister, mais elle sera indéterminée comme la créance elle-même ; car une créance indéterminée dans sa valeur n'en est pas moins susceptible d'hypothèque.

Quant à la constatation dans le jugement de la condamnation du débiteur à l'exécution de l'obligation, qui forme la seconde condition, il n'est pas permis de ne pas en reconnaître la nécessité. Cela se trouve en effet fort bien exprimé dans l'ordonnance de Moulins, dans les lois de Messidor an III et de Brumaire an VII, où nous rencontrons le mot lui-même de «*condamnation*» Il n'est donc pas douteux que le Code civil a entendu reproduire la tradition sur ce point.

Cependant une théorie inverse, qui paraît triompher en doctrine et en jurisprudence, soutient que cette deuxième condition n'est pas nécessaire, et qu'il suffit pour qu'un jugement emporte hypothèque, qu'il constate l'existence d'une obligation pouvant donner lieu à une condamnation actuelle ou même future[1]. Elle s'explique comme une conséquence de la règle de l'hypothèque générale des actes authentiques, qui a été supprimée; l'art. 2123 a restreint ce droit réel à certains cas déterminés. Or accorder l'hypothèque à un jugement qui ne contient que le principe, le germe d'une condamnation future, c'est étendre singulièrement le texte de 2123. C'est ce qu'a fait la jurisprudence, en faisant produire une hypothèque dans ces différents cas et notamment en permettant au créancier saisissant, en vertu du jugement de validité d'une saisie-arrêt, qui ordonne au tiers-saisi de vider ses mains entre les siennes, d'inscrire une hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur saisi, alors qu'il est étranger à la sentence qui ne prononce aucune condamnation contre lui. Admettre cette théorie, c'est tomber dans l'arbitraire; car jusqu'où remontera-t-on dans l'échelle de plusieurs jugements successifs pour déterminer celui qui le premier donnera naissance à l'hypothèque? il est impossible de le dire.

(1) Cass. 4 juin 1828, D. 1828. I. 263; Cass. 13 déc. 1871. S. 1871. I 213; Trib. Seine 14 déc. 1895, journ. conserv. hypoth. 1896, p. 155,

En adoptant au contraire notre système, nous donnons à l'art. 2123 une application parfaitement délimitée, et conforme à la tradition historique. Il faut donc conclure que les jugements de condamnation à l'exécution d'une obligation emporteront seuls hypothèque judiciaire[1].

Ajoutons aussi qu'il n'y a pas lieu de rechercher de quelle juridiction émane la sentence. Que le jugement ait été prononcé par les tribunaux de l'ordre judiciaire, ou par les tribunaux administratifs, qu'il l'ait été par une juridiction de droit commun ou d'exception, peu importe; il suffit qu'il remplisse les deux conditions que nous venons de déterminer. Les jugements des tribunaux civils, les arrêts des Cours d'Appel, les sentences des Juges de Paix, les jugements des tribunaux de Commerce et des conseils de prud'hommes, ceux des tribunaux criminels qui prononcent une amende ou des dommages-intérêts, les jugements des consuls à l'étranger, les ordonnances du Président du tribunal, et les arrêts de la Cour de Cassation dans le seul cas de prise à partie contre une Cour d'Appel, emporteront hypothèque, toutes les fois que nous y trouverons une condamnation à l'exécution d'une obligation. Parmi les tribunaux administratifs qui rendent des jugements pouvant produire ce même effet, nous pouvons citer les arrêts du Conseil d'Etat, les arrêtés des Conseils de Préfecture, et les arrêts de la Cour des Comptes[2].

Nous venons de voir que l'origine du jugement n'a aucune influence sur la naissance de l'hypothèque judiciaire; peu importe également sa nature. Cela résulte d'une manière explicite du texte même de l'article 2123 ainsi conçu: « *L'hypothèque judiciaire résulte des*

(1) Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, N° 1235.

(2) Avis du Conseil d'Etat du 16 thermidor an XII approuvé le 25.

« *jugements, soit contradictoires, soit par défaut, dé-*
« *finitifs ou provisoires.....*» Il faudra donc s'en référer au seul *criterium* que nous avons indiqué pour savoir s'ils produisent hypothèque. C'est ainsi que les jugements d'avant faire droit, dont font partie les jugements provisoires, n'emporteront pas hypothèque la plupart du temps, parce qu'ils n'ont presque toujours pour but que d'ordonner des mesures d'instruction.

Une remarque importante relative aux différentes espèces de jugements doit cependant être faite parce qu'elle modifie sur ce point les règles admises par notre ancien droit. Dans l'ancien droit en effet existait une profonde différence entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut relativement à la date à assigner à l'hypothèque; pour ces derniers l'hypothèque n'avait date que du jour de la signification à procureur. La façon dont est conçu l'article 2123 nous permet d'affirmer que le Code civil a voulu rompre avec la tradition en mettant sur la même ligne tous les jugements et en assignant dans tous les cas à l'hypothèque la date du jugement. Il n'y a là rien que de très naturel, si l'on songe qu'avant tout l'hypothèque judiciaire est seulement une simple garantie distincte des voies d'exécution.

Voilà donc complètement délimitée la première source de l'hypothèque judiciaire: seuls donneront naissance à cette garantie les jugements contenant une condamnation à l'exécution d'une obligation.

Cependant il n'a pas toujours paru aussi facile d'établir cette distinction entre les jugements qui produisent cet effet et ceux auxquels on doit le refuser. Aussi allons-nous examiner quelques hypothèses, qui ont donné lieu à de vives controverses.

I. — Jugement qui ordonne de fournir caution

Un pareil jugement doit-il emporter hypothèque? telle est la question que nous devons nous poser. Il convient, avant de l'aborder, d'écarter ce qui paraît étranger à notre hypothèse. Il n'est pas douteux notamment que ce jugement ne saurait emporter hypothèque sur les biens de la caution, qui, elle, est étrangère au jugement[1]. Il est impossible en effet d'y trouver une condamnation contre la caution, condition nécessaire à la naissance de l'hypothèque.

Poussant plus loin nos investigations, nous devons admettre la même solution au sujet de la soumission faite au greffe par la caution. Nous pouvons citer à l'appui de notre opinion un jugement de la Cour d'Appel de Savoie, et la presque unanimité de la doctrine[2].

Il est vrai que notre solution est combattue par certains jurisconsultes, tels que Delvincourt, Duranton et Bilhard[3]. Mais il est facile de réfuter l'argumentation qu'ils invoquent à l'appui de leur système et qui repose sur l'interprétation erronée qu'ils donnent de la disposition finale de l'article 519 du Code de procédure, qui

---

(1) Voyez Persil. Questions, Hypothèque judiciaire § 1. De Vareilles-Sommières. L'Hypothèque judiciaire, p. 74.

(2) Cour d'Appel de Savoie 8 mai 1854, D. 1855. II. 241. Troplong, Pri. et Hyp., t. II, n° 441. — Persil. Quest., t. I, p. 278, — Demante et Colmet de Santerre, t. IX, 87 bis- II. — Pont, Priv. et Hyp. t. II, n° 588. — De Vareilles-Sommières. L'Hypothèque judic. p, 62 et 83. — Thézard, Nantissement., priv, et hyp., et expropriat. forcée, p. 77. — Baudry Lacantinerie et De Loynes, Nantis., priv. et hyp., t. II, n° 1234. — Guillouard, Priv. et Hyp., t. II, n° 892. — Aubry et Rau, 5e Edition, t. III, § 265 p. 423.

(3) Delvincourt, Cours de Code civil, t. III, p. 158, note 7. — Duranton, Cours de droit français, t. XIX, n° 337. — Bilhard, Du bénéfice d'inventaire, n° 69.

est ainsi conçu : « *La caution fera au greffe sa soumis-*
« *sion, qui sera exécutoire sans jugement, même pour*
« *la contrainte par corps, s'il y a lieu à contrainte.* »

Cet article, dit-on, a pour but d'assimiler ce titre à un jugement, puisqu'il est exécutoire et qu'il permet d'exercer la contrainte par corps ; or, la contrainte par corps ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement *(art. 2067 C. civil)* ; donc ce titre doit également emporter hypothèque.

Ce raisonnement séduisant au premier abord doit cependant être écarté; la force exécutoire est autre chose que l'hypothèque, et ces deux effets ne se trouvent pas nécessairement réunis. Ainsi la grosse d'un acte notarié est exécutoire, mais elle n'entraîne pas aujourd'hui l'hypothèque. Or nous sommes avec cet article en matière exceptionnelle, et nous ne devons par conséquent en tirer qu'une interprétation essentiellement restrictive. Si l'article 519 du Code de Procédure apporte une exception au principe posé dans l'article 2067 du Code civil, ce n'est pas une raison pour l'étendre davantage en faisant produire à cet acte l'hypothèque judiciaire que n'y attache pas le texte de la loi. La solution que nous avons proposée nous paraît donc absolument indiscutable.

Il faut même admettre, en poussant plus loin notre raisonnement, que le jugement qui admet une caution contestée ne produit pas d'hypothèque. M. Persil et Troplong[1] sont encore d'accord avec nous sur ce point ; Dalloz[2], il est vrai, soutient l'opinion contraire. Nous nous appuyons encore ici pour adopter notre solution sur la même argumentation : le jugement de réception de la caution ne contient aucune condamna-

---

(1) Troplong. Privil. et Hypoth. n° 441. Persil, Quest. t. I, p. 278.
(2) Dalloz. Privilèges et Hypothèques. T. III. chap. 3, section 2 art. 1 § 1, n° 1129.

tion même indirecte, et la loi dans l'article 519 du Code de procédure n'attribue pas à ce jugement l'effet de l'hypothèque.

Voilà donc l'hypothèse que nous avons posée au début complètement dégagée de toutes les questions accessoires qui s'y rattachaient, et nous allons nous demander si le jugement qui ordonne au débiteur de donner caution soumet les biens de ce débiteur à l'hypothèque judiciaire.

Nous sommes obligés ici de repousser l'opinion de M. Persil qui soutient la négative. Il invoque à l'appui de sa thèse l'article 2041 du Code civil, qui est ainsi conçu : « *Celui qui ne peut pas trouver une caution,* « *est reçu à donner à sa place un gage en nantisse-* « *ment suffisant.* » Il n'est pas possible, dit-il, d'admettre dans ce cas une hypothèque, parce que la loi, en permettant de remplacer la caution par un gage suffisant aurait restreint le droit du créancier en substituant à son hypothèque générale résultant du jugement un droit sur un objet spécial.

Nous pensons au contraire que l'hypothèque doit être attachée à un pareil jugement, parce que nous y rencontrons les conditions que nous avons posées comme suffisantes. En effet le jugement qui ordonne de fournir caution impose au débiteur une obligation de faire qui consiste à fournir la caution ordonnée. Comme pour toutes les obligations de faire, dont on ne peut obtenir l'exécution directe, l'inexécution par le débiteur entraînera des dommages-intérêts au profit du créancier, dommages-intérêts dont la quotité sera déterminée par un autre jugement. L'hypothèque garantira donc le paiement des dommages-intérêts pouvant résulter de l'inexécution. Quant à l'article 2041, qu'invoquent nos adversaires, il ne vient nullement diminuer la portée de notre argumentation, en permettant au débiteur de

remplacer la caution par un gage suffisant ; car l'hypothèque, au lieu de garantir l'engagement de fournir une caution, servira à assurer le fournissement d'un gage suffisant.

C'est d'ailleurs l'opinion soutenue par Troplong dans le passage précité, et confirmée par la jurisprudence[1]. Nous devons ajouter cependant que toutes les fois que le défaut de présentation de la caution ne pourra pas se résoudre en dommages-intérêts ou en une autre peine susceptible d'être garantie par hypothèque, le jugement ordonnant de fournir caution n'emportera pas hypothèque. Ce sera le cas notamment d'un jugement ordonnant l'exécution provisoire moyennant caution, ou d'un jugement qui accorde au débiteur un délai moyennant caution.

En résumé, le jugement ordonnant au débiteur de fournir caution entraîne au profit du créancier la création d'une hypothèque sur les biens du débiteur pour assurer l'exécution de son obligation. C'est la solution que comporte nécessairement l'application des principes que nous avons posés.

II. Jugement ordonnant une reddition de compte

C'est une question fort controversée, qui a divisé la doctrine et la jurisprudence, que celle de savoir si l'hypothèque doit résulter d'un jugement semblable. La négative est soutenue par certains auteurs[2] et se trouve confirmée par un arrêt de Nancy 1re ch. du 13 décembre 1836.

---

(1) Bruxelles 3 mai 1815.

(2) Pigeau. Procédure civile livre III, div. 6, nº 9. — Troplong. Priv. et Hyp. t. II, nº 439. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes. t. II nº 1232. Valette. Mélanges t. I, p. 383. — Planiol. Droit civil, nº 2858.

L'opinion contraire est généralement enseignée; c'est l'opinion dominante en doctrine[1], consacrée par de nombreux arrêts[2] et à laquelle nous n'hésitons pas à nous rallier.

L'argument principal de la théorie adverse peut être ainsi résumé : on reconnait volontiers que ce jugement donne naissance à une hypothèque qui garantit l'exécution de l'obligation de rendre compte, mais on nie que, une fois le compte présenté, l'hypothèque subsiste pour assurer le paiement du reliquat. La raison en est, dit-on, en ce que le jugement n'impose pas au défendeur l'obligation de payer une somme; le rendant, dit Pigeau, est débiteur d'un compte et non débiteur de sommes. Ce n'est que, lorsque, après la reddition de compte, apparaîtra l'existence d'un reliquat, que l'hypothèque résultera de l'exécutoire prononcé par le juge-commissaire (*art. 533 C. de Proc.);* car alors seulement commence l'obligation de payer. En outre de cet argument de Pigeau, Troplong en fait valoir un autre, qui n'aura pas besoin d'une longue réfutation. Tous les arrêts de la Cour de Cassation sur ce point, dit-il, ne sont que des arrêts de rejet; or, la Cour de Cassation a une inclination marquée pour les rejets, ce qui réduit singulièrement la valeur des décisions qui admettent l'hypothèque. Nous ne nous attarderons pas à refuter l'argument peu sérieux de Troplong et nous nous bornerons à discuter celui de Pigeau.

Nous reconnaissons avec nos adversaires que le jugement ordonnant une reddition de compte ne crée

---

(1) Grenier, t. I, n° 201. — Persil, t. I, p. 180. — Duranton t. XIX, n° 337 bis. — Favart, Rép., t. I, p. 616. — Aubry et Rau, t. III § 265, p. 429. — Guillouard, t. II, n° 902 à 904.

(2) Cass. rejet 21 août 1810, Sir. 1811, I, 29; 4 août 1825 S. 1826. I, 122; Colmar 26 juin 1832, S. 1832, II 650; Cass. rejet 16 février 1842 Sir. 1842. I. 714; Cass. 19 août 1878, D. 1879. I. 264.

pas l'obligation de payer le reliquat ; car il est évident que celle-ci résulte du contrat de société ou de mandat qui est intervenu avant ce jugement. Mais nous pouvons affirmer cependant que ce jugement, s'il ne crée pas cette obligation, du moins la constate. De ce qu'une personne est condamnée à rendre compte, il découle nécessairement qu'elle est obligée de payer le reliquat. Or qu'avons-nous exigé dans le criterium que nous avons proposé, sinon que le jugement constate l'existence d'une obligation ; cette obligalion, il est vrai, est éventuelle, puisqu'elle est subordonnée à l'existence de la dette, mais aussi son exécution ne sera garantie que par une hypothèque également conditionnelle.

D'ailleurs, à l'appui de cette solution, je puis faire valoir un argument qui ne peut manquer de la faire adopter. Il est tiré du but en vue duquel a été créée l'hypothèque judiciaire, but qui ne serait certainement pas atteint avec l'autre système. L'hypothèque judiciaire a été établie pour garantir l'exécution de la chose jugée, et empêcher par suite le débiteur condamné de soustraire ses biens à l'acquittement de son obligation en les aliénant ou les grevant de droits réels avant que le créancier ait eu le temps d'exercer contre lui les voies d'exécution. Or si l'on refuse l'hypothèque au cas qui nous occupe, c'est aller à l'encontre des idées du législateur, puisqu'on encourage ainsi le débiteur à commettre les fraudes que nous avons indiquées dans l'intervalle qui séparera le jugement ordonnant la reddition de compte de son apurement. L'adoption de notre solution ne sera pas un grand inconvénient pour le débiteur du compte, qui, s'il ne doit rien, se pressera de le faire apurer afin d'être débarrassé de cette hypothèque. En accordant l'hypothèque dans ce cas, nous ferons donc œuvre utile, puisque en appliquant le texte de la loi nous nous conformerons également à son esprit.

III. — Jugement nommant un administrateur

Les tribunaux en outre de leur juridiction contentieuse, exercent quelquefois une mission de contrôle ou de surveillance. Les juges remplissent cette mission délicate, notamment quand il s'agit de la nomination d'un curateur à succession vacante *(art 812 C. civil)*, d'un conseil judiciaire *(art 513 C. civ.)*, de l'administrateur provisoire d'un interdit *(art. 497)*, ou d'un syndic de faillite *(art. 462 C. de com.)*; un jugement intervient qui nomme ces différents administrateurs. Il faut se demander si ces actes de pure autorité, qui portent souvent le nom de jugements, peuvent donner naissance, comme les jugements proprement dits, à l'hypothèque judiciaire.

Certains jurisconsultes, notamment Delvincourt[1], Flandin[2] et Dalloz[3] n'hésitent pas à faire produire à ces jugements une hypothèque judiciaire sur les biens de ces administrateurs. Le point de départ de leur argumentation réside dans ce fait acquis que l'hypothèque résulte d'un jugement de reddition de compte. La nomination d'un curateur, disent-ils, comprend implicitement pour lui l'obligation de rendre compte, et par conséquent l'obligation accessoire de payer le reliquat, s'il y en a un; d'où l'attribution rationnelle de l'hypothèque judiciaire garantissant ce paiement éventuel.

Je crois au contraire, avec la majorité des auteurs[4],

---

(1) Delvincourt. t. III, p. 158, note 7.

(2) Flandin. Traité des Hypothèques inéd.

(3) Dalloz. Priv. et Hypot. Titre 3, chap. 3, section 2, art. 1 § 1, n° 1124.

(4) Persil. Quest., tome I, page 272.— Pont., Hypot. n° 575. Vareilles-Sommières, p. 62. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, n° 1224. — Troplong. Priv. et Hyp. n° 440. — Planiol, t. II, n° 2860, p. 843, note 1. Valette, Mélanges, t. I, p. 379.— Aubry et Rau, t. III, § 265, note 13, p. 424. Guillouard, t. II, n° 894.

qu'il y a lieu de ne pas accorder ici cette garantie; notre avis se trouve corroboré par un arrêt de la Cour de Bordeaux[1]. L'argument invoqué par nos adversaires a le grave défaut de ne venir que d'induction en induction; de plus cette garantie présenterait l'inconvénient de ne reposer sur aucune obligation. Il ne peut en effet découler du jugement lui-même nommant un curateur aucune obligation pour ce curateur qui n'a pas encore accepté de gérer; l'obligation de rendre compte n'existera pour lui, que lorsqu'il entrera en fonction, c'est-à-dire quand il aura accepté cette mission; la meilleure preuve en est dans la nécessité où l'on se trouve de prendre un nouveau jugement contre lui pour l'obliger à rendre compte.

Les partisans de l'opinion adverse font aussi valoir un second argument, qui est basé sur un arrêt de la Cour de Paris[2]; celui-ci décide en effet que le jugement nommant un administrateur provisoire à une personne dont l'interdiction est poursuivie emporte hypothèque judiciaire sur les biens de cet administrateur. Dans ses motifs la Cour de Paris fait valoir cette raison, que l'acceptation de l'administrateur n'est qu'une condition suspensive, qui, une fois réalisée, rétroagit au jour du jugement(*art. 1179 C. civ.*), de telle sorte que l'obligation de gérer et de rendre compte résulte du jugement.

Il est facile de répondre à cet argument qu'il en serait évidemment ainsi si le contrat, dont la condition est une modalité, était parfait. Or, avant l'acceptation, il manque un élément essentiel à la formation de ce contrat, le consentement de l'administrateur; et cette acceptation n'est pas ici une condition suspensive,

---

(1) Bordeaux 25 mars 1834, Sir. 1834, II. 373.

(2) Cour de Paris 12 décembre 1833. Sir. 1834, II. 103.

mais bien un élément essentiel du contrat. Ce jugement n'est en somme qu'une offre de mandat et non pas un mandat conditionnel.

Nous pouvons aussi invoquer à l'appui de notre solution une observation importante tirée de l'article 2121 du C. civil. La loi dans cet article a organisé une hypothèque légale qui porte sur les biens de certains administrateurs *(tuteurs, maris, comptables)*; si elle avait voulu accorder les mêmes garanties sur les administrateurs nommés par le tribunal, il eut été logique de leur attribuer une hypothèque légale et non une hypothèque judiciaire. On s'explique d'ailleurs fort bien l'inutilité d'une pareille garantie dans ce cas, les tribunaux, ne choisissant en effet pour remplir ces fonctions que des personnes d'une honorabilité parfaite, et auxquelles ils peuvent même imposer l'obligation de fournir une caution. L'existence d'une hypothèque générale, obstacle gênant à la circulation des biens, ne manquerait pas en outre d'écarter de ces fonctions ceux qui étaient les mieux qualifiés pour les remplir.

A ces considérations d'équité, basées sur les principes généraux, nous pouvons ajouter deux arguments tirés des textes, de l'article 120 du Code civil et de l'article 34 de la loi du 30 juin 1838, ainsi que de l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889.

L'article 120 du Code civil, dans le titre de l'Absence, stipule que l'envoyé en possession provisoire, qui est nommé par un jugement, doit fournir caution. Si l'on exige de lui une pareille garantie, c'est que les biens de cet administrateur ne sont point grevés de l'hypothèque judiciaire; sans cela la caution ferait ici double emploi. Quant à l'article 34 de la loi du 30 juin 1838, il permet au tribunal, qui nomme un administrateur provisoire à une personne placée dans un établissement d'aliénés, de constituer une hypothèque générale ou spéciale sur

les biens de l'administrateur; cette précaution serait absolument inutile si l'on avait déjà l'hypothèque judiciaire. Il en est de même dans l'art. 10 de la loi du 24 juillet 1889 pour le tuteur d'un enfant maltraité ou moralement abandonné.

De l'application des principes, que viennent corroborer des arguments de texte et d'équité, il est donc permis de conclure que l'hypothèque judiciaire ne grève pas les biens d'un administrateur nommé par un jugement.

IV. — Jugement d'expédient

Nous avons examiné jusqu'ici des cas où les juges s'étaient prononcés sur un litige qui leur était soumis; ils remplissaient alors leur véritable rôle; nous avons vu également qu'ils exerçaient quelquefois une mission de contrôle ou de surveillance. Mais il n'en est pas toujours ainsi, et leur rôle peut se trouver réduit à la simple constatation en justice d'un accord intervenu entre les parties en cause; le tribunal rend alors ce qu'on est convenu d'appeler un jugement d'expédient, tel est le cas notamment du jugement d'homologation d'un Concordat. Un pareil jugement emportera-t-il hypothèque judiciaire?

Il ne faut pas hésiter à répondre affirmativement. Une condamnation, quoique consentie, n'en est pas moins une condamnation. Or cette sentence rendue en connaissance de cause, constatera l'existence d'une obligation, elle en imposera l'exécution à l'une des

parties; il n'en faut pas davantage pour donner naissance à cette hypothèque[1].

Il faut bien se garder d'étendre ce que nous venons de dire aux jugements d'adjudication, en accordant au vendeur, indépendamment de son privilège, une hypothèque générale sur les biens de l'adjudicataire. Car le tribunal n'intervient pas ici pour mettre fin à une contestation, mais seulement pour donner à cet acte une plus grande solennité[2]. Il en serait même ainsi, au cas où dans le cahier des charges on aurait inséré une clause d'hypothèque générale au profit du vendeur; car une stipulation de cette nature n'est pas valable pour les raisons suivantes: c'est qu'il ne s'agirait là que d'une hypothèque conventionnelle qui doit en premier lieu être spécialisée, et en outre passée par acte notarié[2].

En résumé un jugement d'expédient n'est autre qu'un jugement ordinaire accepté par les parties et qui doit entraîner l'hypothèque, toutes les fois que s'y trouvent remplies les conditions que nous avons jugées indispensables.

V. — Jugement d'homologation

Il est des cas où le tribunal rend des jugements, qui n'ont pour but que d'autoriser certains faits juridiques, tels que la vente d'immeubles appartenant à un mineur,

---

(1) Persil, t. I sur l'art. 2123, n° 11. — Rauter, Cours de procédure, § 161. — Merlin, Rèpert., V° Hyp., sect, II § 8 art. 5, n° 2. — Pont, t. II n° 577. — Guillouard, t. II, n° 899. — De Vareilles-Sommières, p. 58. — Aubry et Rau, t. III, § 265, p. 428. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, n 1239.

Toulouse 30 août 1842, S. 1845, II. 545. — Cass. 6 janvier 1845, S. 184 5, I. 188. — Bruxelles, 9 janv. 1807. S. 1807. II. 332.

(2) Voir en ce sens Limoges 3 mars 1854. S. 1854. II. 316.

ou la permission pour la femme mariée d'ester en justice. Ce sont des jugements d'homologation. Il ne faut pas hésiter à déclarer que ce sont là de simples actes judiciaires, malgré le qualificatif de jugement que leur donne le Code ; nous n'y voyons en effet aucune idée de contestation, ni de condamnation, et partant point d'hypothèque.

VI . — Ordonnance du Président

Quelquefois le Président du tribunal, pour des raisons diverses, notamment en cas d'urgence, est autorisé par la loi à statuer seul ; il rend alors ce qu'on appelle des ordonnances (*art. 806 C. Proc. civile*). Ce sont de véritables jugements, qui doivent produire les mêmes effets, notamment en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire si elles imposent à une partie l'exécution d'une obligation (*art. 191 et 403 C. de P. civ., et loi du 24 décembre 1897*). A ce propos, je vais examiner l'hypothèse voisine, puisque ici aussi c'est un juge seul qui statue, de la délivrance par le juge-commissaire des bordereaux de collocation aux créanciers dans une procédure d'ordre. Les biens de l'adjudicataire sont-ils frappés d'une hypothèque judiciaire garantissant le paiement de ces bordereaux ? Je crois qu'il faut bien se garder d'accorder cette sûreté dans ce cas ; sans doute les bordereaux sont des titres exécutoires pouvant servir de base à une saisie contre l'adjudicataire, mais nous n'y rencontrons pas les éléments nécessaires à la naissance de cette hypothèque ; il ne prononce pas en effet de condamnation contre l'adjudicataire, qui est étranger aux opérations accomplies par le juge-commissaire. C'est seulement en vertu du

jugement d'adjudication qu'il doit payer ; et ces bordereaux ne font que désigner les personnes entre les mains de qui il doit effectuer le paiement[1].

L'application seule de notre *criterium* nous a permis d'adopter dans ces deux hypothèses voisines des solutions opposées.

VII. — Jugement préparatoire et interlocutoire

Nous en arrivons à une catégorie de jugements, dont l'article 2123 ne fait aucune mention, nous voulons parler des jugements préparatoires et interlocutoires. Ils font partie d'une classe de jugements connus sous le nom de jugements d'avant faire droit, que l'on oppose aux jugements définitifs.

De ce que l'article 2123 ne les comprend pas dans son énumération, on pourrait être tenté d'en déduire qu'ils n'emportent jamais hypothèque. Nous sommes en effet ici en matière exceptionnelle, et l'interprétation des textes doit être par conséquent essentiellement restrictive. Il ne faudrait pas cependant se laisser trop séduire par ce raisonnement très juridique; il est vrai qu'en règle générale, ces jugements ont pour but que d'ordonner la plupart du temps des mesures d'instruction, telles qu'une enquête ou une descente de lieux, destinées à éclairer la conscience des juges sans qu'il soit possible d'y rencontrer une condamnation

---

(1) Troplong, t. II, n° 442 quater. — Duranton, t. XIX, 337 bis. — Pont, t. II, n° 588. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II. n° 1225. — Guillouard, t. II, n° 893. — Thézard, p. 77. — De Vareilles-Sommières, p. 84. — Aubry et Rau, t. III, § 265, p. 423.

Grenoble mai 28 1831, S. 1832, II. 95. — Paris 10 août 1850, D. 1851. II 173. — Cass. 1 août 1881, S. 1882. I 337.

quelconque. Mais il n'en est pas toujours ainsi, et l'on peut quelquefois y trouver la trace d'une condamnation éventuelle. Il n'est donc pas douteux que dans ce dernier cas ce jugement produise une hypothèque, qui sera conditionnelle comme le jugement lui-même ; elle ne sera par conséquent maintenue que si le jugement définitif ne vient pas annuler le jugement d'avant faire droit.

La question que nous venons d'examiner s'est posée notamment dans trois hypothèses intéressantes que nous allons exposer.

La première d'entre elles est relative au jugement qui au cours d'un procès ordonne le règlement d'un mémoire d'ouvrage.

Certains auteurs, notamment Dalloz[1], prenant comme point de départ de leur argumentation le jugement ordonnant de rendre compte qui entraine évidemment l'hypothèque, poussent leur raisonnement si loin qu'ils prétendent trouver dans le jugement qui ordonne le réglement d'un mémoire d'ouvrage le germe d'une condamnation, condition suffisante d'après eux pour créer ce droit réel.

Nous croyons au contraire qu'il faut rejeter cette solution pour la raison fort simple qu'il n'y a pas ici de condamnation prononcée ; ce jugement n'a pas d'autre but en effet que d'ordonner à l'ouvrier et au propriétaire des travaux exécutés de dresser un compte respectif de ce qu'ils ont fourni.

Que faut-il penser ensuite d'un jugement portant prohibition d'aliéner des immeubles, jusqu'à ce que la liquidation entre parties soit opérée ?

L'application du *criterium* que nous avons posé

---

(1) Dalloz. Répertoire. Priv. et Hyp. n° 1131. En sens contraire Persil. Qnestions. Hypothèque judiciaire § 2.

nous amène à reconnaître ici l'existence de l'hypothèque. Nous trouvons dans ce jugement la constitution d'une obligation de ne pas faire, qui, en cas d'inexécution, entraînera une condamnation à des dommages-intérêts ; ce sont les deux conditions nécessaires à la naissance de cette garantie.

Que décider enfin du jugement, qui, sur une opposition, à des actes d'exécution ordonne la continuation des poursuites ?

Il faut ici distinguer suivant que le jugement contient ou non une condamnation. Si l'opposition faite par la partie saisie, sans toucher à l'obligation principale, n'a trait qu'à un vice de forme dans la procédure, il est évident que le jugement qui rejette l'opposition et ordonne de continuer les poursuites n'emporte pas hypothèque, parce qu'il ne renferme pas de condamnation, abstraction faite des frais d'opposition et des dommages-intérêts s'il y a lieu. Si l'opposition porte au contraire sur la validité de l'obligation qui a donné lieu aux poursuites, le jugement qui reconnaît l'obligation valable et ordonne la continuation des poursuites entraînera certainement l'hypothèque judiciaire comme garantie d'exécution. Telle est d'ailleurs l'opinion de la majorité des auteurs[1] ; elle se trouve confirmée par une jurisprudence formelle[2].

En somme les jugements préparatoires et interlocutoires n'échappent pas à la règle générale que nous avons posée ; si nous y rencontrons la trace d'une condamnation, l'hypothèque s'ensuivra nécessairement.

---

(1) Troplong n° 442 ter. Valette, Mélanges, t. I, p. 345 ; Dalloz. Répertoire n° 1149 et 1150.

(2) Cass. 23 avr. 1823. S. 1823. I. 333. — Nimes 5 janv. 1831. D. 1831 II. 99. — Paris 10 août 1850. D. 1851. II. 173.

VIII. — Procès-verbaux de conciliation

Le juge de paix remplit souvent le rôle de conciliateur; la loi soumet en effet au préliminaire de la conciliation tous les litiges qui sont de la compétence des tribunaux civils. Les procès-verbaux de conciliation dressés par le Juge de Paix, bien qu'ils contiennent des aveux, des conventions ou des reconnaissances de signatures, ont seulement force d'obligations privées (*art. 54 de C. P. civ.*) Cette solution est d'ailleurs confirmée par les travaux préparatoires; dans la discussion de l'article 2123 au Conseil d'Etat, Cambacérès, sur une observation de Jollivet, déclara formellement que les procès-verbaux de conciliation n'emporteraient pas hypothèque[1].

IX. — Jugement d'un juge incompétent

C'est relativement à la juridiction contentieuse des Juges de Paix que s'est élevée la question de savoir si les sentences rendues en dehors des limites de leur compétence emportent hypothèque judiciaire.

Ecartons d'abord l'hypothèse prévue par l'article 7 du Code de Procédure civile, qui ne peut prêter à aucune controverse; c'est le cas où les parties sont d'accord pour proroger la compétence du Juge de Paix, lorsqu'il n'est pas leur juge naturel à raison du domicile du défendeur ou de la situation de l'objet litigieux. Cette incompétence, dite *ratione materiæ*, peut être couverte

---

(1) Fenet, t. XV, p, 360. — Merlin Rép., V. Hyp., sect. II § 2, art. 4, n° 1. — Grenier, t. 1, 202. — Battur, II, 328. — Troplong, I, 448. — Rauter, § 168. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1224, — De Vareilles-Sommières, p. 60. — Guillouard, t. II, n° 891. — Aubry et Rau, t. III, § 265, p. 424 Cass. 22 déc. 1806, S. 1807. I 110.

par elles, parce qu'elle n'intéresse nullement l'ordre public. Mais quand il s'agit de l'incompétence à raison de la nature de l'affaire, *ratione personæ*, les divergences apparaissent.

Troplong, après certains auteurs[1], soutient une théorie dans laquelle il distingue l'incompétence *ratione materiæ*, suivant qu'il s'agit d'une compétence limitée *ad certam summam* ou bien d'une compétence limitée *ad certum genus causarum*. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le juge est institué pour juger des contestations qui ne s'élèvent pas au-dessus d'une certaine somme, les parties peuvent fort bien proroger cette compétence, parce qu'elles ne font que développer « *un germe* » déjà existant. Au contraire, lorsque dans le second cas le juge est incompétent à raison de la nature du litige, la volonté des parties ne peut couvrir cette incompétence, parce qu'ici elles ne prorogeraient pas la juridiction mais la créeraient, ce qui ne peut être l'œuvre de particuliers.

Il est facile de réfuter le système de Troplong, qui a le tort de reposer sur une véritable confusion. Il ne s'agit pas en effet de savoir, ce qu'il a précisément recherché, si un jugement rendu par un juge incompétent présente les caractères d'un jugement définitif et entraîne par la suite une hypothèque définitive, mais seulement de se demander si on peut en vertu de la décision d'un tribunal incompétent inscrire une hypothèque judiciaire. Il faut évidemment décider que chez nous le Conservateur des hypothèques, n'étant nullement juge de la validité des titres qu'on lui présente, ne peut pas se refuser à faire l'inscription d'une hypothèque résultant d'un pareil jugement. Le Conservateur

---

(1) Troplong, Priv. et Hyp., t. II, n° 445. — Merlin, Répert. V. Hypoth. section 2 § 2 art. 4. — Battur, Priv. et Hyp. t. II, n° 350.

n'a en effet qu'à s'assurer d'une chose, c'est que le titre qu'on lui présente est productif d'hypothèque. Or il ne fait aucun doute que le jugement rendu par un juge incompétent *ratione materiæ* ne soit susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée[1] et de donner par suite naissance à l'hypothèque judiciaire. Les jugements ne sont pas en effet nuls de droit; ils existent donc et produisent tous leurs effets, tant qu'une décision supérieure n'est pas intervenue pour les détruire. Telle est l'opinion de la majorité des auteurs[2].

Il est donc bien certain qu'on pourra inscrire une hypothèque judiciaire en vertu d'un jugement de juge incompétent; mais cette hypothèque sera subordonnée à l'existence du jugement, qu'il sera libre aux parties de faire annuler; il ne restera plus alors qu'à faire radier l'hypothèque.

Telles sont les principales hypothèses, qui avaient donné lieu à de vives controverses, et que nous avons résolues par l'application du *criterium* que nous avons posé au début du chapitre.

Nous devons cependant signaler une exception apportée par la loi du 9 avril 1898 à la règle que nous avons appliquée pour savoir si un jugement emporte ou non une hypothèque judiciaire. L'article 26 4° décide en effet que les décisions judiciaires, qui allouent aux ouvriers victimes d'accidents dans les conditions de cette loi une indemnité, n'emportent pas hypothèque. Cette garantie n'est accordée qu'aux jugements rendus au profit de la Caisse Nationale des retraites pour la vieillesse, exerçant son recours contre les chefs d'entreprise ou les compagnies d'assurance.

---

(1) Alger 16 fév. 1880, S. 1881. II. 107.

(2) Aubry et Rau t. III, § 265 p. 428. — Valette, mélanges, t. I, p. 375.— Paul Pont, t. I, n° 578. – Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1238. —Guillouard, Priv. et Hyp., t. II, n° 900.

Cette dérogation s'explique fort bien, si l'on songe que le législateur a assuré par des garanties particulières le recouvrement de ces indemnités par les ouvriers, à raison précisément de leur caractère alimentaire. En effet les frais de maladie et l'indemnité temporaire sont garantis par un privilège général classé au n° 6 de l'article 2101 (*art. 23*). Le paiement de la rente due pour incapacité permanente de travail, ou accident ayant entraîné la mort, est assuré par le fonds de garantie créé à la Caisse nationale des retraites (*art. 25*). Dans ces conditions, les intérêts de la victime étant sauvegardés, puisqu'en cas de non paiement elle n'aura qu'à s'adresser à la Caisse des retraites, il était juste d'épargner au patron le préjudice qui résulterait d'une inscription d'hypothèque judiciaire, nuisible à son crédit. Mais on n'a pas voulu que l'Etat, qui a été obligé de payer à la place du patron à l'aide du fonds de garantie, ne puisse pas jouir de cette hypothèque vis-à-vis des autres créanciers du patron ; de telle sorte que, si ce dernier est assuré, la Caisse des retraites aura contre les assureurs son recours garanti par un privilège sur l'indemnité d'assurance et par une hypothèque judiciaire.

Telle est la seule dérogation à la règle générale, qui accorde une hypothèque aux jugements prononçant une condamnation à l'exécution d'une obligation.

Il faut enfin signaler, en terminant, l'article 17 du décret du 27 mars 1893, qui crée une espèce d'hypothèque judiciaire sur les biens des comptables de deniers des fabriques. C'est une hypothèque légale, qui ne peut être inscrite qu'en vertu d'une décision spéciale du juge de leurs comptes.

SECTION II

CONTRAINTES ADMINISTRATIVES

C'est la seconde source de l'hypothèque judiciaire. Nous avons déjà vu, dans la section précédente, que les jugements rendus par les tribunaux administratifs produisaient les mêmes effets que ceux qui émanent des tribunaux judiciaires, notamment en ce qui concerne la garantie qui en découle. L'avis du Conseil d'Etat du 16 Thermidor an XII, approuvé le 25, ne peut laisser aucun doute à ce sujet. Mais à côté de ces jugements, nous trouvons les contraintes administratives qui, elles, n'émanent pas des tribunaux administratifs. Ce sont, en effet, des mandements décernés par les agents de l'administration contre les redevables de deniers publics ou de droits fiscaux. Or, ce même avis du Conseil d'Etat du 15 Thermidor an XII assimile les contraintes aux jugements ; et comme il est postérieur au titre des Privilèges et Hypothèques du Code civil, on peut en conclure qu'il vient compléter l'énumération des sources de cette hypothèque, qui est faite dans les articles 2117 et 2123 du Code civil.

Remarquons en passant, que cet avis du 16 Thermidor an XII, n'a été, on ne sait trop pourquoi, inséré au bulletin des lois que plus tard, en vertu d'un autre avis du Conseil d'Etat du 29 octobre 1811, approuvé le 12 novembre. L'effet de cette inscription est de lui attribuer force de loi. Or, cette assimilation des contraintes aux jugements, n'est point sans étonner au premier abord. Les contraintes, en effet, n'émanant d'aucune juridiction, sont de simples actes de pur commandement, auxquels, il est vrai, est attachée la

force exécutoire, mais d'où ne découle pas, par voie de conséquence, l'hypothèque judiciaire dans notre droit actuel. Cet avis du Conseil d'Etat, a eu pour but de faire revivre les effets qui étaient attachés, dans l'ancien droit, aux actes authentiques ; l'hypothèque judiciaire résultait alors de tous les actes authentiques. Aussi, Serrigny [1] a-t-il pu dire avec raison, que sur ce point, la décision de l'an XII « *sent un peu le régime despotique de l'Empire* ». Nul doute, par conséquent, que l'hypothèque ne résultât des contraintes administratives, puisque c'étaient des actes authentiques.

Nous rencontrons de même, dans la période du Droit intermédiaire, des lois qui attribuent à certaines administrations [1] le droit de décerner des contraintes, qui emporteront évidemment hypothèque, puisque la règle de l'ancien droit, qui la fait découler de tous les actes authentiques, n'a pas encore disparu. Nous arrivons ainsi jusqu'à la loi du 11 Brumaire. an VII, qui ne fait aucune mention des contraintes administratives parmi les sources de l'hypothèque judiciaire ; il faut en conclure qu'elles n'emportaient pas alors hypothèque.

Il en était de même à l'origine du Code civil, puisque l'article 2123 ne comprend pas dans son énumération les contraintes administratives. Mais, quelques mois après sa promulgation, l'avis du 16 Thermidor,

---

(1) Serrigny, tome II, n° 1.340. Traité de la compétence administrative.

(1) Administration des douanes, (loi du 6-22 Août 1791, titre XIII, art. 13, 31, 32, 33 ; loi du 14 Fructidor, an III).

Administration de l'enregistrement et du domaine, (loi 19 Août, 12 Septembre 1791, loi du 22 Frimaire, an VII, art. 64).

Administration des contributions indirectes (loi du 1er germinal an XIII art. 43, 44, 45).

Ministre des finances (lois du 12 vendémiaire, du 13 frimaire et arrêtés des consuls du 18 ventose an VIII).

an XII venait faire revivre les règles de l'ancien droit.

Voici d'ailleurs la première partie de cet avis dont je cite le texte, parce que son interprétation a donné lieu à d'assez graves difficultés.

« *Le Conseil d'Etat..... considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires, et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative, garantie par les Constitutions de l'Empire français, est d'avis : 1° Que les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire..... etc.* »

La controverse importante qui s'est fait jour à propos de l'interprétation de ce texte, porte sur le point de savoir si l'avis de l'an XII vise toutes les contraintes administratives ou seulement certaines d'entre elles. On aperçoit facilement l'intérêt considérable de cette question dont la solution aura une si grande influence sur l'étendue de l'hypothèque judiciaire en cette matière.

Ecartons tout d'abord une hypothèse, qui ne donne lieu à aucune difficulté : celle qui est relative aux contraintes décernées par l'administration des douanes, qui est réglée par l'avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1811 ; cet avis déclare en effet que cette question est décidée par l'avis du 25 Thermidor an XII.

Le 1er système, qui est celui de la jurisprudence,

consiste à soutenir que toutes les contraintes n'emportent pas hypothèque. La Cour de Cassation par deux arrêts[1] a décidé qu'il fallait faire une distinction entre les contraintes ; seules, entraîneraient hypothèque, les contraintes décernées par les administrateurs « *dans « les cas et pour les matières de leur compétence, « et qui ne peuvent faire l'objet d'aucun litige « devant les tribunaux ordinaires* ». Ces deux arrêts tendent donc à établir deux classes de contraintes. La première seule entraînerait hypothèque et comprendrait celles qui ne peuvent donner lieu à aucune opposition devant les tribunaux ordinaires ; ce seraient celles décernées par l'administration des contributions directes et par les ministres ; la justice civile, n'a en effet aucun droit de contrôle sur une répartition d'impôts, faite d'après les rôles nominatifs dressés par les agents de l'administration. La deuxième classe serait composée de toutes les contraintes qui peuvent être l'objet d'une opposition devant les tribunaux ordinaires ; elle comprendrait celles décernées par l'administration des contributions indirectes et de l'enregistrement. Celles-là sont, en effet, délivrées à l'occasion de certains actes on de certains faits déterminés, tels que l'introduction de certaines marchandises, et les oppositions faites à ces contraintes sont de la compétence des tribunaux civils.

La Cour de Cassation en arrive ainsi, par cette distinction, à considérer certaines contraintes comme de véritables jugements emportant hypothèque, et les autres comme n'ayant pas plus de valeur qu'un titre exécutoire.

Les arguments qu'on fait valoir à l'appui de ce système, sont au nombre de deux.

---

(1) Cass. arrêt chambre civile, 28 Janvier 1828, Sir. 1828, I, 19.
Cass. arrêt chambre des requêtes, 9 Novembre 1880, Sir. 1881, I, 304.

Le premier est tiré du texte de l'avis du Conseil d'Etat de l'an XII ; ce texte exige, dit-on, pour que l'hypothèque résulte des contraintes, qu'elles aient été décernées « *par les administrateurs en qualité de « juges, et sans que ces actes puissent être l'objet « d'aucun litige devant les tribunaux...* »

Le deuxième argument s'appuie sur l'avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1811, qui apporterait, seulement en ce qui concerne l'administration des douanes, une exception au principe posé par l'avis de l'an XII, exception que l'on devrait entendre d'une façon restrictive.

Nous pensons, au contraire, avec les partisans du deuxième système, qu'il faut rejeter la distinction arbitraire que fait, entre les contraintes, la Cour suprême. Il faut citer, en ce sens, une doctrine à peu près unanime [1], ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon [2].

Rien, dans la loi, ne permet de faire une distinction aussi subtile et aussi contraire au bon sens et à l'équité.

Nous allons commencer par réfuter l'argument que la jurisprudence a cru devoir tirer de l'avis de l'an XII, et qui consiste à exiger que les contraintes ne puissent faire l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires.

Quel a été le but de l'avis de l'an XII? n'est-ce point d'empêcher l'Etat de poursuivre à grands frais ses débiteurs devant les tribunaux pour obtenir une hypothèque

---

(1) Serrigny. Revue critique de 1856, tome IX, page 554. — Pont, article 2123, n° 582. — Aubry et Rau, tome III, § 265, note 15. — Ducrocq, droit administratif, n° 1103. — Valette, Mélanges, tome I. page 317 et suivantes.

(2) Lyon 7 Août 1829, Sir. 1828-1830, II, 316.

judiciaire, qu'on lui accorde de plano sous le nom de contraintes. Exiger que les contraintes remplissent la condition que la jurisprudence prétend contenue dans cet avis, n'est-ce point aller à l'encontre du but que se proposait la loi, puisque nous excluons certaines administrations financières de l'avantage évident qu'elle voulait leur accorder? Pour quel motif d'ailleurs établir ainsi une différence entre des titres qui ont tous le même objet, celui de recouvrer les créances du Trésor? Le bon sens et l'équité seuls nous permettraient de rejeter un pareil système. Mais un argument tiré du texte qu'invoque la jurisprudence à l'appui de son opinion, suffira pour nous convaincre définitivement de l'intention certaine du législateur dans l'avis de l'an XII.

Il repose sur la généralité des termes du dispositif de cet avis. Il est dit que « *les contraintes émanées des administrateurs dans les cas et pour les matières de leur compétence emportent hypothèque.....* » Il est vrai que dans la fin des considérants, il semble au premier abord que l'avis ne doive s'appliquer qu'aux actes pour lesquels l'administration ne dépend nullement des tribunaux judiciaires. Mais il ne faut pas hésiter à sacrifier ce considérant, qui n'est ici qu'un motif surabondant, et dont le but n'est autre que de consacrer l'un des principes fondamentaux de notre droit public, l'indépendance du pouvoir administratif vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

Cette interprétation se trouve en outre confirmée par les termes de l'avis du Conseil d'Etat du 29 octobre, approuvé le 12 novembre 1811, qui est relatif aux contraintes décernées par l'administration des douanes, et dont la Cour de Cassation a détourné le sens dans les deux arrêts précités. Ce fut en effet sur la demande du Gouvernement, qui le consultait sur le point de savoir, si les contraintes décernées par l'administration

des douanes dans les limites déterminées par l'article 32 du titre 13 de la loi du 6-22 août 1791 emportaient hypothèque, que le Conseil d'Etat rendit cet avis. Il fut répondu dans cet avis, que la question avait été tranchée par celui de Thermidor an XII, dont on ordonnait à cette occasion l'insertion au Bulletin des lois. Or il faut remarquer que l'opposition à ces contraintes est précisément de la compétence des tribunaux judiciaires (*juge de paix, et appel devant le tribunal de 1re instance*). Par conséquent dire que les contraintes de l'administration des douanes ont été réglées par l'avis de l'an XII, c'est reconnaître implicitement la portée générale de cet avis, qui ne peut pas exiger pour certaines contraintes ce qu'elle n'exige pas pour celles de l'administration des douanes, puisqu'il ne s'occupe d'aucunes contraintes spéciales. L'avis de 1811 n'établit donc pas une exception, comme le soutient la Cour de Cassation, en se bornant à dire que la question est tranchée par l'avis de l'an XII.

Tels sont les arguments de texte et d'équité qui nous permettent de rejeter l'opinion consacrée dans les deux arrêts précités.

Il s'est fait jour un troisième système, soutenu par quelques auteurs[1], qui, tout en admettant la distinction que fait la jurisprudence entre les deux sortes de contraintes, refuse l'hypothèque aux contraintes décernées, par l'administration des contributions directes. Ces dernières, d'après eux, ne sont pas de véritables contraintes, mais seulement « *des injonctions,* dit Ser- « rigny, *adressées à l'agent y désigné de se transporter*

(1) Serrigny. Revue critique de législation, tome IX, page 559. — Durieu. Des poursuites en matière de contributions directes, tome I, page 446. — Pont. Privil., et Hypot., nos 581 et 582. — Aubry et Rau, tome III, § 265, note 15.

« *au domicile du percepteur à l'effet d'exercer des* « *poursuites contre les redevables en retard.* » Ils ajoutent que la loi de l'an XII n'attache l'hypothèque aux contraintes que parce que le visa des magistrats judiciaires dont elles doivent être revêtues en fait des actes judiciaires, qui eux emportent hypothèque.

Nous répondons à cette argumentation d'abord qu'on ne voit pas pourquoi l'on ferait une distinction entre les contraintes de l'administration des contributions directes et les autres; qu'elles aient une forme particulières, peu nous importe, mais elles n'en poursuivent pas moins toutes le même but, qui est le recouvrement d'une manière rapide et peu coûteuse des droits fiscaux dus au Trésor. Il n'est pas d'ailleurs possible de trouver dans l'avis de l'an II un seul terme qui permette de faire cette distinction.

Il n'est pas douteux en second lieu que ce n'est pas à titre d'acte judiciaire que l'hypothèque est accordée aux contraintes; ce serait en effet étendre considérablement la portée de l'article 2117, que vient restreindre au contraire l'article 2123; d'ailleurs s'il en était ainsi, l'avis du Conseil d'Etat de l'an XII eut été complètement inutile. Telles sont les raisons qui nous font écarter ce dernier système.

En somme, rien dans la loi ne nous autorise à établir une distinction entre les différentes contraintes; et il ne faut pas hésiter à faire produire à toutes l'effet de l'hypothèque judiciaire. C'est sans doute étendre d'une façon anormale le cercle de l'hypothèque judiciaire, contre l'organisation défectueuse de laquelle s'élèvent des critiques trop souvent justifiées, mais nous nous trouvons en présence d'un texte formel et général que nous ne pouvons pas éluder et dont l'existence se justifie par une raison d'utilité pratique, le paiement des droits fiscaux qui sont dus au Trésor.

Je dois ajouter qu'il faut bien se garder d'assimiler aux contraintes, les exécutoires délivrés par les Préfets et les Maires, auxquels on ne doit reconnaître que la force exécutoire.

SECTION III

SENTENCES ARBITRALES

A côté des jugements, il faut placer les sentences arbitrales, qui sont des décisions rendues sur des contestations par des personnes que les parties ont choisies pour remplir accidentellement le rôle de juges. La loi reconnaît en effet aux citoyens la possibilité de se soustraire à la juridiction ordinaire, en soumettant leur contestation à des arbitres de leur choix. On ne pouvait effectivement pas sans injustice refuser à celui, que la loi autorise à disposer librement d'un droit quelconque, la faculté de laisser à des arbitres le soin de décider s'il doit perdre ou conserver ce droit. Cette institution de l'arbitrage a d'ailleurs existé de tout temps. C'est ainsi que nous la voyons en vigueur dans les lois romaines, et que l'ancien droit en fit un usage beaucoup plus étendu, puisque l'arbitrage n'était pas seulement volontaire, mais dans certains cas imposé aux parties. Les lois de la période révolutionnaire [1], multiplièrent tellement ces cas d'arbitrage forcé, qu'il se produisit des abus qui le firent supprimer presque entièrement. Il ne resta plus qu'un seul cas d'arbitrage forcé : il était relatif aux contestations entre associés et pour cause de société commerciale, conformément à l'ordonnance de 1673 qui resta en vigueur.

---

(1) Loi du 24 Août 1790, titre X, art, 12 ; loi du 10 Juin 1793 ; loi du 9 Ventose an IV.

Tel était encore l'état actuel de notre législation avant la loi des 17-23 Juillet 1856, qui a supprimé l'arbitrage forcé, qui n'existait qu'en matière de société.

Cette juridiction nouvelle que la loi permet formellement aux parties de créer *(art. 1003 et s. C. civil)* peut donc être ou volontaire, ou contentieuse. Mais les décisions ainsi rendues n'émanent pas de fonctionnaires de l'ordre judiciaire; il faut néanmoins reconnaître qu'elles font foi, comme les jugements, des faits qu'elles constatent et qu'elles ne peuvent être attaquées sous ce rapport que par la voie de l'inscription de faux. La simple signature des arbitres apposée au bas de la sentence fera foi notamment de la date, de la production des pièces, de l'époque de leur remise; en somme un jugement arbitral produira *de plano* la présomption de vérité attachée à tout ce qui est contenu dans un jugement ordinaire. Mais il faudra bien se garder de lui faire produire d'autres effets, notamment la force exécutoire et l'hypothèque judiciaire. Les arbitres ne peuvent pas en effet connaître de l'exécution de leur sentence; aussi la loi, autorisant le pouvoir des arbitres, n'a pas voulu laisser leur jugement sans valeur et a permis de le rendre exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de 1re instance dans le ressort duquel il aura été rendu *(art. 1020. C. P. civ.)*. La même formalité est requise pour que les sentences arbitrales rendues en France puissent donner naissance à l'hypothèque judiciaire. Mais l'ordonnance d'exécution ne suffit pas pour leur faire produire cet effet; il faut faire ici la même distinction que pour les jugements, et n'attribuer cet effet qu'aux sentences qui prononcent une condamnation à l'exécution d'une obligation. Donc tant que l'ordonnance judiciaire d'exécution n'aura pas été rendue, la décision des arbitres aura seulement la force d'obligation privée, et aucune

inscription d'hypothèque ne pourra être prise alors en vertu de ce titre, quoiqu'elle ait été enregistrée et déposée au greffe. Cela résulte des termes de l'article 2123, et cette interprétation se trouve confirmée par les travaux préparatoires. Le tribunat avait en effet proposé d'ajouter à la fin de cet alinéa de l'article 2123 les mots suivants « *et du jour de cette ordonnance* ». Mais cette observation fut écartée, parce qu'elle eût rendu la proposition inexacte, puisque l'hypothèque judiciaire ne prend date que du jour de l'inscription. Ce n'est donc qu'après qu'elle a été revêtue de l'ordonnance d'exéquatur que la sentence arbitrale produit hypothèque. Il a été jugé notamment que la sentence arbitrale qui règle un compte et en fixe le reliquat, emporte hypothèque pour le tout, bien qu'elle n'ait fait pour une partie de la dette que maintenir une obligation antérieure ne portant pas hypothèque [1].

Du reste, bien qu'une sentence arbitrale emporte hypothèque, rien n'empêche aux arbitres avec le consentement des parties d'en retarder l'inscription jusqu'à l'expiration d'un certain délai ; ce n'est pas là en effet l'anéantissement des effets du jugement, mais simplement la constatation du consentement des parties au retard volontaire apporté à l'exécution de l'un des effets de la sentence.

Telles sont les conditions dans lesquelles les sentences arbitrales produisent l'hypothèque judiciaire. Dans la section réservée à l'examen des jugements étrangers, nous déterminerons les effets que produisent en France les sentences arbitrales rendues à l'étranger.

---

(1) Paris 14 Juillet 1859, D, 1859, 5. 218.

SECTION IV

ACTES JUDICIAIRES

Il paraît étonnant au premier abord que l'on puisse accorder à des actes judiciaires la garantie de l'hypothèque judiciaire, puisque le but de cette institution est d'assurer l'exécution d'une condamnation. Mais en présence de la disposition formelle des articles 2117 et 2123 du Code civil, aucun doute n'est plus permis à ce sujet.

Même à n'envisager que l'article 2117, qui est conçu dans des termes très généraux, il faudrait décider que tous les actes judiciaires emportent hypothèque. On serait ainsi amené à l'admettre dans la plupart des hypothèses que nous avons prévues et qui ne rentrent pas dans le cadre des jugements de condamnation, notamment pour les jugements d'adjudication, d'homologation, et pour ceux qui nomment un administrateur provisoire. C'est d'ailleurs une opinion, définitivement abandonnée aujourd'hui, qui avait été admise par Delvincourt et Duranton [1] et qui ne repose que sur la généralité de l'article 2117.

Sans doute c'est là que se trouve le principe général qui régit la matière et qui est expliqué dans l'article 2123. Mais ce dernier article vient précisément limiter sur ce point la portée générale de 2117, après en avoir développé la première partie qui est relative aux juge-

---

(1) Delvincourt, tome III, page 153, note 3. — Duranton, tome XIX, n° 337.

ments. Il ne fait en effet résulter l'hypothèque judiciaire que d'un seul acte judiciaire : « *la reconnaissance ou « vérification faite en jugement des signatures appo- « sées à un acte obligatoire sous seing privé.* » Nous devrons donc écarter invariablement les autres actes judiciaires.

D'où provient l'existence d'une règle semblable, dont l'application est aussi contraire aux principes généraux du droit ? On l'explique historiquement. Deux moyens s'offraient, en effet, aux parties, pour conserver la preuve des obligations qui résultent de leur convention : l'acte authentique et l'acte sous-seing privé. Alors que le premier de ces moyens fait preuve de ce qu'il mentionne jusqu'à inscription de faux, le second laisse place au contraire à la discussion. Lorsqu'une obligation est constatée seulement par un acte sous-seing privé, qui se trouve entre les mains du créancier, ce dernier, par suite de la dénégation du débiteur ou de ses héritiers, peut se trouver obligé de rapporter la preuve de la signature du débiteur ; or, il peut craindre, avec juste raison, de ne pouvoir dans un temps plus ou moins éloigné, faire cette démonstration par suite du dépérissement des moyens qu'il avait à sa disposition au moment de la formation du contrat ; ce sera, par exemple, la mort des témoins. Aussi, la loi vient-elle à son secours, en lui permettant de s'assurer immédiatement un titre indéniable, par une demande en reconnaissance d'écriture. Il assignera devant le tribunal civil le débiteur, qui sera obligé de déclarer s'il reconnait ou nie sa signature ; si le débiteur est mort, l'action sera dirigée contre ses héritiers, qui diront s'ils reconnaissent ou non la signature du défunt. Si elle est reconnue, le créancier se trouvera nanti d'un titre certain ; sinon, commence alors la procédure de vérification d'écriture, qui, si elle aboutit à la preuve

de la signature, donnera au créancier un titre aussi indiscutable que celui qui résulte de la reconnaissance volontaire.

Remarquons toutefois, que ces divers jugements ne sont pas de véritables décisions judiciaires, puisqu'ils ne prononcent aucune condamnation et qu'ils n'ont d'autre but que d'aboutir à une simple constatation. Ce sont, en somme, de véritables actes judiciaires, qui ont l'avantage de créer, au profit du créancier, une hypothèque générale sur les biens du débiteur *(article 2123, C. civil)*. L'existence de ce privilège exorbitant pour le créancier, et désastreux pour le crédit du débiteur, il ne faut pas se le dissimuler, foule aux pieds l'un des principes fondamentaux de notre droit, contenu dans l'article 1134 du Code civil, le principe de la liberté des conventions, que l'on devrait avant tout respecter. En effet, la volonté des parties se trouve manifestement violée par la création soudaine d'une garantie, qu'il n'a été dans l'intention du débiteur, ni du créancier, d'affecter à l'acquittement de cette obligation. Le débiteur a seulement voulu, et le créancier s'en est contenté, consentir une dette purement chirographaire, dont le paiement serait assuré par l'affectation légale que fait l'article 2092 du Code civil de tous ses biens comme gage commun de tous ses créanciers.

La disposition relative à cet acte judiciaire contenue dans l'article 2123 est donc une véritable erreur législative, dont nous allons trouver l'explication dans notre ancien droit. Nous y rencontrons en effet la même organisation sous le nom d'action en reconnaissance ou vérification de cédules. Celle-ci faisait partie d'une catégorie d'actions dites «*interrogatoires*,» dont le but était d'obvier à l'inconvénient qui aurait pu résulter du dépérissement des preuves, en permettant à celui qui

se prétend titulaire d'un droit d'en établir l'existence sans en réclamer l'exécution. La plupart de ces actions disparurent dans l'article 1er du titre XIII de l'Ordonnance de 1667. Cependant l'action en reconnaissance ou vérification d'écriture fut maintenue. Les lois du 9 Messidor an III et du 11 Brumaire an VII sous la période du droit intermédiaire ne la supprimèrent point. Le Code civil en présence d'une tradition aussi continue ne manqua pas de la consacrer; elle se trouve règlementée dans le Code de Procédure civile sous les articles 193 et suivants. On s'explique difficilement que les rédacteurs du Code civil aient accueilli aussi aveuglement une règle admise depuis longtemps, il est vrai, mais dont l'existence ne se concevait plus à cette époque. Si, dans notre ancien droit, l'hypothèque judiciaire avait pour ainsi dire commencé par s'attacher aux jugements de reconnaissance de cédule, c'est par suite d'une véritable nécessité juridique. Rappelons-nous en effet cette règle importante, qui attribuait de plein droit à tous les actes authentiques la garantie de l'hypothèque judiciaire. Or, on ne pouvait se refuser à reconnaître à ces jugements au moins les mêmes caractères d'authenticité qu'aux actes passés devant notaire; on était donc obligé de leur faire produire la même conséquence qu'aux actes authentiques, c'est-à-dire l'hypothèque judiciaire. L'attribution à ces jugements d'une pareille garantie s'expliquait donc par l'existence de la règle qui la faisait produire à tous les actes authentiques.

Mais lorsque, sous la période du droit intermédiaire, disparut cette règle de notre ancien droit, il eut été logique d'en supprimer le corollaire, qui était relatif à l'acte judiciaire dont nous nous occupons. Il n'en fut rien et les rédacteurs du Code, s'appropriant l'erreur législative commise par ceux de la période précédente, conservèrent dans notre droit cette application injuste et

antijuridique de l'hypothèque judiciaire à une hypothèse à laquelle elle devait rester étrangère. C'est ainsi que s'explique l'existence dans nos lois actuelles d'un pareil non-sens juridique. Il est vrai de dire cependant qu'une loi du 3 septembre 1807 est venu, comme nous allons le voir, en supprimer l'un des plus graves inconvénients.

C'est surtout dans les conséquences qu'entraine l'application de cette règle, que nous rencontrons de véritables iniquités, qui, à elles seules, suffiraient à la faire condamner.

Nous avons déjà vu qu'il dépendait de la volonté d'un seul des co-contractants, le créancier, de créer une pareille garantie au lendemain même de la signature d'un billet sous-seing privé; il peut ainsi assigner son débiteur en reconnaissance d'écriture alors même que l'obligation contenue dans cet écrit est à terme ou sous condition, et que ce terme est très éloigné ou que la condition ne se réalisera peut-être jamais; il porte ainsi un coup fatal au crédit du débiteur sous le prétexte trop souvent fallacieux de s'assurer un titre indéniable à l'abri du risque qui aurait pu résulter pour lui du dépérissement des preuves.

Les situations fâcheuses auxquelles pouvait faire aboutir l'application intégrale de cette règle, et notamment la possibilité pour le créancier d'une dette non exigible de prendre une hypothèque générale sur les biens du débiteur, ne tardèrent pas à émouvoir le législateur. L'application stricte du Code civil permettait d'en arriver à ce résultat tout au moins bizarre, que le porteur d'un billet sous-seing privé se trouvait dans une situation préférable à celle du bénéficiaire d'un acte authentique, ce dernier étant en effet obligé d'attendre l'échéance pour obtenir contre le débiteur un jugement de condamna-

tion entrainant hypothèque générale. Le Code civil se montrait sur ce point plus inconséquent encore que l'ancien droit, qui, lui, apporta par la Déclaration du 2 janvier 1717, en ce qui touche le droit commercial, où elle était la plus gênante, une exception à cette règle.

Bientôt, il est vrai, une loi du 3 septembre 1807 vint pallier dans une certaine mesure le dernier inconvénient que nous avons signalé sous le Code civil. Dans son article 1er, elle établit qu'il ne pourra être pris d'hypothèque, en vertu d'un jugement de reconnaissance d'écriture « *qu'à défaut de paiement de l'obligation « après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il « n'y ait eu de stipulation contraire.* »

Mais la réforme accomplie par cette loi n'est qu'une demi-mesure ; au lieu de supprimer l'hypothèque résultant de pareils jugements, elle ne fait qu'en retarder l'inscription. Examinée dans ses conséquences, elle en arrive en outre à une contradiction choquante, la reconnaissance d'un droit réel qu'elle empêche de conserver par l'inscription, puisqu'il se trouvera primé par d'autres hypothèques de date plus récente. Un pareil résultat est la condamnation d'une loi qui n'a eu qu'un but, celui de supprimer l'inconvénient qu'offrait l'inscription immédiate d'une telle hypothèque. Elle laisse subsister en effet le résultat bizarre que nous avons signalé, à savoir qu'un créancier en vertu d'un sous-seing privé aura une hypothèque préférable en date à celle que le porteur d'un acte authentique obtiendra à l'échéance après seulement qu'aura été été rendu contre le débiteur un jugement de condamnation.

Enfin la loi de 1807 a eu le tort grave de permettre aux parties de détruire par une stipulation contraire ce qu'elle venait d'édicter. Elle en arrive ainsi à permettre aux parties de se replacer dans la situation antérieure

à cette loi et de créer une hypothèque générale au profit du créancier sur les biens du débiteur. Cette dernière conséquence constitue une grave dérogation au principe de la spécialité des hypothèques, que venaient de poser les lois de la période du droit intermédiaire.

Tels sont les effets, modifiés par la loi du 3 septembre 1807, qu'il faut reconnaître à l'hypothèque résultant du seul acte judiciaire qui lui donne naissance.

Pour la production de ces effets, l'article 1[er] de la loi de 1807 exige qu' « *il ait été rendu un jugement sur « une demande en reconnaissance d'obligation sous « seing privé...* » Il faudra donc en écarter le cas où la reconnaissance est faite devant le juge de paix agissant comme conciliateur ; car celui-ci ne rend pas alors un jugement, et les obligations constatées dans le procès-verbal de conciliation n'ont que la force d'obligations privées *(art. 54 C. de Pr. civ.)* Le tribunal compétent pour les reconnaissances et vérifications d'écritures est seulement le tribunal civil ; et, comme nous l'avons déjà dit, il n'appartient pas aux parties de pouvoir ici proroger la compétence du juge de paix, puisqu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ,* qui repose sur un motif d'ordre public.

Que penser d'un acte sous seing privé, qui contient la promesse de constituer une hypothèque spéciale ? Le jugement qui condamne le débiteur, faute de remplir ses obligations, à passer l'acte authentique qui doit conférer cette hypothèque spéciale, ne constitue-t-il pas pour le créancier un nouveau titre légal, qui lui confère l'hypothèque judiciaire sur tous les immeubles de son débiteur ?

Nous pensons qu'en s'appuyant sur l'interprétation de l'article 2123 que nous avons donnée précédemment, il est impossible de ne pas reconnaître la validité de cette hypothèque générale, qui est le résultat d'un

jugement de condamnation. Mais le débiteur pourra échapper à cette conséquence en exécutant l'obligation à laquelle il est condamné de satisfaire, c'est-à-dire la concession par acte authentique de l'hypothèque spéciale promise. De même, le tribunal aurait pu, de son côté, restreindre dans le jugement, s'il l'avait cru nécessaire, l'hypothèque judiciaire aux immeubles sur lesquels devait porter l'hypothèque spéciale.

L'examen de cette quatrième source de l'hypothèque judiciaire se trouverait terminé, si une loi du 24 décembre 1897 [1] n'était venu faire produire à un autre acte judiciaire, la garantie qui nous occupe.

Cette loi a, en effet, pour objet d'organiser la procédure de recouvrement des frais dus aux officiers ministériels. Elle abroge la loi du 5 août 1881, qui avait pour but, notamment, de permettre à ces officiers ministériels de poursuivre par voie d'exécutoire, à l'aide d'une procédure sommaire et peu coûteuse, le remboursement de leurs frais ; on espérait ainsi arriver à supprimer la nécessité de l'introduction d'une demande en justice. Mais ce résultat ne fut pas atteint par suite de l'interprétation donnée à cette loi par la jurisprudence, qui décidait que l'exécutoire délivré par le greffier à la suite de l'ordonnance de taxe du président, et signifié au débiteur, ne suffisait pas pour interrompre la prescription, faire courir les intérêts et autoriser l'inscription de l'hypothèque judiciaire [2]. La nécessité d'une demande en justice s'imposait donc, et il en résultait pour le débiteur une double dépense au lieu d'une économie.

La loi de 1897, dans ses articles 3, 4 et 5 a voulu

---

(1) *Journal Officiel* des 26-27 décembre.

(2) Trib. civ. Valence 30 juillet 1884, S. 1885, II, 189. — Trib. civ. Langres 14 mai 1884, S. 1886, II, 46. — Cass. 3 août 1887, S. 1888, I, 225.

remplacer ces deux actions par une procédure unique et moins onéreuse, qui est celle de l'Ordonnance de taxe, rendue par le Président du tribunal ou un magistrat taxateur suivant les distinctions établies par l'article 3. Pour arriver à ce résultat, il fallait faire produire à cette ordonnance valablement signifiée tous les avantages que ce créancier eut retiré d'un jugement. C'est ce qu'a fait le législateur dans l'article 4, en décidant que l'ordonnance de taxe interrompt la prescription, fait courir les intérêts, vaut titre exécutoire et emporte hypothèque judiciaire, avec cette restriction cependant, qu'elle ne peut être exécutée et que l'inscription de l'hypothèque ne peut être valablement prise qu'après l'expiration du délai d'opposition *(quinzaine de la signification)*. Toutefois il est fait exception à cette dernière règle en faveur de l'avoué, qui a fait prononcer à son profit la distraction des dépens. Cette faveur se conçoit facilement dans cette hypothèse où l'existence, l'origine même de ces frais ne peut être contestée, puisqu'ils ont été constatés dans un jugement.

Voilà donc un second acte judiciaire qui donne naissance à une hypothèque. Mais ce n'est pas sans de grandes discussions que cette garantie a été introduite dans la loi de 1897. Le premier rapport de M. Bisseuil au Sénat concluait, d'après la majorité de la commission, au refus de l'hypothèque. Les raisons invoquées étaient l'hostilité de certains membres au principe même de l'hypothèque judiciaire, la modicité des sommes qu'elle garantirait ici la plupart du temps, grâce aux provisions reçues par les officiers ministériels, la complication des états hypothécaires et la difficulté qui en résulterait pour les procédures d'ordre. Le gouvernement, au contraire, dans l'exposé des motifs de son projet, en refutant les objections signalées par la commission,

soutenait que l'hypothèque judiciaire était nécessaire pour supprimer l'action en justice et arriver ainsi à diminuer les frais. La commission se rallia alors au texte du projet du gouvernement au sujet de l'hypothèque. D'abord rejeté [1] puis adopté par le Sénat[2], ce projet, successivement modifié ou complété par les deux Chambres, est enfin devenu la loi du 24 décembre 1897.

Ainsi se trouve terminé l'examen de la quatrième source de l'hypothèque judiciaire : deux actes judiciaires seulement donnent naissance à l'hypothèque. Nous verrons plus tard que tous les jurisconsultes sont unanimes à réclamer la suppression de cette garantie pour la reconnaissance ou vérification en justice de signatures apposées à un acte sous-seing privé.

(1) Sénat 13 mars 1894, J. off. du 14, déb. parl., p. 227.
(2) Sénat 11 nov. 1895, J. off. du 12, déb. parl., p. 907.

SECTION V

JUGEMENTS ÉTRANGERS

Le principe de l'indépendance des nations s'oppose à ce que les actes émanant d'une juridiction étrangère puissent produire de *plano*, en France, tous les effets d'un jugement français. C'est, en effet, par suite d'une émanation de la souveraineté nationale que les juges ont le pouvoir d'imposer une loi aux parties en cause. Il en résulte que ces lois particulières ne peuvent pas, en vertu du seul mandat de cette puissance, être de plein droit exécutoires hors du territoire de cet Etat. Il appartient aux différentes nations d'autoriser cette exécution, en donnant à cet acte de la puissance étrangère la force juridique qui lui manque.

Sans doute, il y a lieu de distinguer deux sortes de jugements : ceux qui émanent de la juridiction contentieuse, et ceux qui sont seulement des actes de juridiction gracieuse ou volontaire. Alors que dans le premier cas, l'examen du juge porte sur des causes litigieuses, ainsi que sur l'exécution de ses décisions, dans le second, son rôle consiste seulement à imprimer l'authenticité à des actes qui sont l'œuvre des parties elles-mêmes. Il semblerait, au premier abord, que le principe de la souveraineté dût s'opposer à ce que les actes de l'une ou de l'autre juridiction produisent quelque effet en pays étranger. Il n'en est pas cependant

ainsi ; les actes de juridiction gracieuse, ne portent jamais sur un point de droit ; ils sont, en effet, relatifs soit à la capacité où à l'incapacité d'exercer certains droits civils, tels que les jugements prononçant une émancipation, une interdiction, une adoption, soit à la constatation des conventions, des dispositions volontaires de l'homme. L'autorité du juge ne sert ici qu'à accorder à ces actes, une confirmation, une attestation publique. Ils tombent donc sous l'application des lois qui déterminent la forme extérieure des actes. Or la forme des actes est régie par la loi du lieu dans lequel ils ont été passés : *locus regit actum*. Pour produire tous leurs effets en pays étranger, il suffira donc qu'ils aient été fait par un magistrat qui avait le droit d'y procéder, dans les formes prescrites par la loi, et que son contenu soit conforme au statut qui régit, soit la personne, soit la substance de la matière de l'acte [1].

Au contraire, les jugements rendus en matière contentieuse, sont autant de lois particulières que la volonté du juge a seule le droit de créer. C'est l'autorité locale qui investit les juges de ce pouvoir, qui tire sa force et son origine de la souveraineté d'un Etat. On comprend alors facilement, que cette autorité ne puisse s'exercer que dans les limites du territoire de cette nation. Aussi lorsqu'il s'agira d'exécuter la sentence dans un Etat étranger, le pouvoir local devra intervenir pour autoriser cette exécution, afin de sauvegarder le principe de l'indépendance des nations. C'est là une garantie admise par toutes les législations, et que nous trouvons consacrée chez nous dans les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure. Ils sont ainsi conçus :

---

(1) Bonfils, Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, p. 209.

1° Article 2123 *in fine* : « *L'hypothèque ne peut* « *résulter des jugements rendus en pays étranger,* « *qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un* « *tribunal français, sans préjudice des dispositions* « *contraires qui peuvent être dans les lois politiques* « *ou dans les traités* ».

2° Article 546 du Code de procédure : *Les jugements* « *rendus par les tribunaux étrangers et les actes* « *reçus par les officiers étrangers, ne sont suscepti-* « *bles d'exécution en France, que de la manière et* « *dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du* « *Code civil.* »

Remarquons tout d'abord que les termes employés dans l'article 2123 « *jugements rendus en pays étrangers* » ne sont pas exacts. Il y a, en effet, des jugements rendus en pays étranger, qui produisent tous les effets d'un jugement français : ce sont ceux prononcés par les consuls ou agents diplomatiques français dans les cas et suivant les formes déterminées par les lois et les ordonnances. L'article 546 du Code de procédure s'exprime bien mieux en parlant des « *jugements rendus par les tribunaux étrangers.* »

Le principe posé n'en est pas moins certain, et un jugement étranger n'aura de force exécutoire en France que lorsqu'un exequatur lui aura été accordé par un tribunal français. Mais de longues et vives controverses ont été soulevées, lorsqu'il s'est agi de déterminer le rôle du tribunal français qui doit donner cet exequatur. C'est là une question importante, dont l'intérêt augmente tous les jours par suite du développement incessant des relations internationales, et qui a profondément divisé la doctrine ainsi que la jurisprudence. L'examen des différents systèmes proposés formera l'objet du premier paragraphe, qui sera le plus important ; nous déterminerons ensuite dans un second paragraphe

le tribunal qui doit accorder l'exequatur et ses formes ; enfin un troisième paragraphe comprendra l'étude des différentes dispositions qui ont pour but d'apporter une exception au principe posé dans l'article 2123.

§ I

En quoi consiste l'exequatur accordé par un Tribunal français

Quel sera le pouvoir du tribunal français chargé de déclarer exécutoire un jugement étranger ?

Telle est la question qui a donné naissance à trois opinions différentes, défendues par de nombreux jurisconsultes et appuyées par une multitude de documents de jurisprudence.

Mais, comme dans la discussion de cette question on invoque souvent l'ancien droit, nous croyons qu'il est bon de jeter auparavant un coup d'œil rapide sur les législations antérieures.

A Rome, on ne conçoit pas que cette question ait pu se poser dans une société qui ne voit à côté d'elle que des ennemis ou des sujets. Cependant, lorsqu'avant l'absorption par la République romaine de ses voisins celle-ci ne formait encore qu'un petit Etat, il était d'usage de faire rendre les jugements intéressant des étrangers par un tribunal composé de juges des deux nations dans le pays où le contrat avait été conclu[1]. Notre question se trouvait ainsi évitée par ce détour.

Ces anciens principes continuèrent à s'appliquer

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. VI, ch. XI, n° 3.

dans notre ancien droit grâce au règne de la personalité des lois. Mais après la formation de la féodalité, c'est le système de la territorialité qui l'emporte. C'est alors que la question de l'exécution des jugements se posait non-seulement pour ceux qui émanaient de pays étrangers, mais aussi pour ceux rendus par des juridictions voisines. Pour exécuter dans le ressort d'une seigneurie le jugement rendu par la justice voisine, il fallait un pareatis du juge du lieu de l'exécution. Même, lorsque le pouvoir royal eut établi l'unité territoriale et remplacé les justices seigneuriales par les Parlements, la nécessité d'un pareatis existait encore pour l'exécution des jugements en dehors du ressort du Parlement qui les avait rendus [1]. Cet usage contraire aux ordonnances [2] persistait toujours; et ce pareatis, qui consistait dans un contrôle équivalent à une révision au fond, était la plupart du temps refusé. Il était tellement ancré, que l'Ordonnance de 1667 se décida à le consacrer, en prohibant toutefois l'examen du fonds [3]. Ainsi donc, entre juridictions françaises, la nécessité d'un pareatis se trouve consacrée [4].

Quant à l'exécution des jugements rendus en pays étranger, il est incontestable qu'elle ne pouvait avoir lieu qu'après qu'un tribunal français eut accordé l'exequatur. On ne s'oppose pas d'une façon absolue à donner effet à ces jugements, mais leur exécution n'est admise, dit-on, que par pure courtoisie, pour favoriser les relations internationales et s'assurer un traitement

---

(1) Bourjon, Droit commun de la France, liv. VI, tit. VIII, ch. VI, sect. I, p. 579.

(2) Ordonnance du 2 sept. 1474 et d'août 1560 dans Isambert, collect. des Ordonnances, t. X, p. 687 et t. XIV, p. 46.

(3) Isambert, t. XXVIII, p. 155.

(4) Brillon, Exécution, t. III, p. 216.

réciproque ; mais en aucun cas cette décision ne doit porter tort à un régnicole, et elle n'aura jamais d'effet contre un français. Tel était donc l'usage, qui devait forcément s'établir en présence du principe de la territorialité et de cette exagération de raideur avec laquelle s'affirmaient l'autorité seigneuriale et la souveraineté royale.

L'Ordonnance de 1629, dite Code Michaud, rendue sous l'inspiration du chancelier Michel de Marillac, vint consacrer législativement cette jurisprudence[1]. En effet, l'article 121, relatif à notre matière, que quelques-uns considèrent comme une disposition légale encore en vigueur, est ainsi conçu :

« *Les jugements rendus, contrats ou obligations*
« *reçus ès royaumes et souverainetéz étrangères*
« *pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune*
« *hypothèque ni exécution en notre dit Royaume,*
« *ains tiendront les contrats lieu de simples promes-*
« *ses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre*
« *lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau*
« *débattre leurs droits comme entiers par devant nos*
« *officiers.* »

La première question qu'il faut élucider avant d'entrer dans l'examen de l'article 121 est de savoir si cette ordonnance était en vigueur. Plusieurs parlements refusèrent en effet de l'enregistrer, et par conséquent de l'appliquer. Elle fut cependant acceptée par ceux de Bordeaux, de Grenoble, de Toulouse, de Normandie, de Bourgogne et de Bretagne, qui l'appliquaient sans modification, du moins en ce qui concerne l'article 121, dont la disposition a survécu à la disgrâce de l'auteur de cette ordonnance, disgrâce qui semblait avoir atteint

(1) 13 août 1534, 21 mai 1585, 14 mars 1603, 31 août 1611, dans Brodeau, sur l'art. 165 de la coutume de Paris, n° 9, t. II, p. 330.

les actes même du chancelier. En tous cas, cette ordonnance n'était pas considérée comme étant en vigueur en France, puisqu'on s'accorde à dire que pendant plus d'un siècle on n'osa pas la citer en plaidant au Parlement de Paris[1]. Mais si elle n'avait pas la valeur d'une loi, il faut reconnaitre cependant qu'elle n'en consignait pas moins l'usage admis en vertu d'une tradition séculaire, et, notamment en ce qui concerne la disposition de l'art. 121, les auteurs sont d'accord pour constater qu'elle formait le droit commun de la France à titre d'usage.[2] Cet article est d'ailleurs resté la seule loi de la matière jusqu'à la promulgation du Code civil.

L'examen attentif du texte de l'article, cité ci-dessus, nous montre qu'il contient deux dispositions distinctes. La première, conçue en termes généraux, refuse aux jugements étrangers toute exécution en France ; ils ne sont susceptibles d'aucune exécution ni d'aucune hypothèque par la seule injonction du juge étranger. C'est l'application de ce principe que l'exécution d'un jugement étranger ne peut avoir lieu sans l'ordre du juge local. Reste à savoir si de pareilles sentences ne produisent pas au moins le troisième des effets qui sont attachés aux jugements français, c'est-à-dire l'exception de la chose jugée. L'examen de la deuxième proposition de l'article 121 nous amène à conclure par argument a contrario qu'il faut lui reconnaitre cet effet. Celle-ci, en effet, est toute spéciale, et vise uniquement les jugements étrangers défavorables à un français, que l'on veut faire exécuter en France. Dans ce cas, elle autorise le français à débattre de

---

(1) Boullenois, De la personalité et de la réalité des lois, t. I, p. 646.

(2) D'Aguesseau, Œuvres, t. XIII, p. 635. — Emerigon, Traité des Assur., ch. XLIII, sect, VIII, t. 1, p. 123. — Boullenois, t. I p. 606. — Pothier, Traité de la Procédure VI[e] partie. ch. II, section II, art. II § 3.

nouveau ses droits, comme si le jugement étranger n'existait pas. Ce dernier est considéré comme inexistant, et ne produit aucun des trois effets qui sont attachés aux sentences rendues en France : exception de la chose jugée, hypothèque judiciaire, exécution sur la personne et sur les biens. Boullenois, cependant, n'appliquait ce principe que si le français avait été défendeur, s'il n'avait pas contracté dans le pays ou promis d'y faire le paiement. Cette opinion était isolée.

Mais le bénéfice de cette disposition, qui permet aux français de ne tenir aucun compte du jugement étranger, doit être refusé à l'étranger, qui voudrait faire exécuter en France un jugement rendu dans son pays ; et il faut attribuer seulement à ce jugement l'autorité de la chose jugée, le droit d'emporter hypothèque et celui d'exécution lui étant refusés par la première partie de l'article 121. Il ne pourra produire ces deux effets qu'en vertu d'un ordre du juge français, un pareatis qui sauvegardera les droits de souveraineté. Le juge ne devait pas ici examiner la décision au fond, mais simplement accorder la permission d'exécuter, comme s'il s'agissait d'un jugement rendu dans le ressort d'un autre Parlement du royaume. C'est ainsi qu'il faut interpréter le pouvoir des juges français vis-à-vis de jugements rendus entre étrangers hors de France [1].

Telles étaient les dispositions de notre ancien droit.

Ces principes ne paraissent pas avoir été modifiés pendant la période du droit intermédiaire. Aucune loi de l'époque ne s'occupe de régler les questions relatives à l'exécution des jugements étrangers.

---

(1) Jullien, Statuts de Provence, tome II, p. 442. — Boullenois, t. I, p. 606. — Emerigon, Assurances, t. I, ch. IV, sect. 8. — Bourjon, Droit commun de la France, art. 165, Cout. de Paris, sect. V.

La distinction entre les jugements relatifs au statut personnel et ceux relatifs au statut réel, et parmi ceux-ci entre les jugements rendus contre un Français et ceux rendus contre un étranger, constitue le droit commun de la France lors de la rédaction de nos Codes.

Nous verrons toutefois qu'à cette époque une convention diplomatique signée avec la Suisse vint établir une dérogation à ces principes ; nous aurons à l'examiner dans le troisième paragraphe de cette section.

En même temps que s'appliquait une jurisprudence conforme à l'ancien droit [1], s'opérait le mouvement législatif qui devait donner naissance à nos Codes.

Les articles relatifs à notre matière furent votés sans discussion, et nous ne trouvons dans les travaux préparatoires rien qui puisse nous éclairer sur les sentiments qui ont inspiré nos législateurs [2].

Comment faut-il les interpréter ? Ont-ils abrogé l'article 121 de l'Ordonnance de 1629 ? Quel est la mission du tribunal français chargé d'accorder l'exequatur ? C'est là une question controversée, qui a donné naissance à plusieurs opinions que nous pouvous grouper autour des trois systèmes principaux.

PREMIER SYSTÈME

Ce système a pour point de départ l'article 121 de l'Ordonnance de 1629, qui, d'après ses partisans, est encore en vigueur. Les articles 2123 du C. civ. et 546 C. Pr. civ. n'ont pas modifié ce texte législatif ; le silence gardé par le Conseil d'Etat lors des travaux prépara-

---

(1) Cass. 26 ventose an XII, S. 4, I, 267. — Paris 16 prairial an XII, S. 2, H, 283. — Liége 15 floréal an X, S. 5, H. 73,

(2) Fenet, t. II, p. 694.

toires relatifs à ces articles doit être considéré comme une consécration de l'ancienne jurisprudence. La distinction établie par l'ancien droit doit donc continuer à être observée. Si le jugement étranger que l'on veut exécuter en France a été rendu entre étrangers ou au profit d'un français, le tribunal français n'a qu'à autoriser l'exécution en accordant un pareatis sans se livrer à l'examen du fond du procès. Ces sentences régulièrement rendues ont partout l'autorité de la chose jugée ; et le tribunal n'à qu'à examiner si ce jugement constitue un véritable jugement au sens de la loi étrangère et s'il ne contient aucune prescription contraire à la loi française. Là doit se borner son rôle. Si, au contraire, le jugement que l'on invoque a été rendu contre un français, celui-ci peut de nouveau débattre ses droits, sans qu'on puisse lui opposer l'exception tirée de l'autorité de la chose jugée ; c'est un nouveau procès qui commence, et les juges auront à examiner l'affaire, non-seulement quant à la forme, mais bien quant au fond, la sentence étrangère ne produisant aucun effet. C'est bien, en un mot, le système de l'Ordonnance de 1629, que l'on prétend consacré par le Code civil. Il a un grand nombre de partisans parmi les auteurs les plus autorisés [1].

Malgré cela, nous pensons qu'il est impossible de l'admettre, par ce seul motif qu'il s'appuie sur l'article 121 de l'Ordonnance de 1629, qui ne peut nullement être considéré comme encore en vigueur. Il est

---

(1) Merlin, Répertoire, v° jugement § 8, souveraineté § 6 — Malleville, Analyse sur l'art. 2123. — Pigeau, Procédure civile (2e édition), t. II, p. 36. — Duranton, t, XIV, n° 342. — Dalloz, Jurisprudence générale, v° Droit civil, n° 420. — Aubry et Rau, sur Zachariæ § 32. — Demangeat, Condition des étrangers, p. 409. — Troplong, Privil. et Hyp., t. II, n° 451. — Fœlix, Droit international privé, n° 352.

Plaidoirie de Dupin, dans l'affaire Stacpolle, Annales du Barreau, tome 5, p. 384.

virtuellement abrogé par les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile. La loi du 21 mars 1804, qui ordonne la réunion des divers titres du Code civil, dispose, en effet, dans son article 7, que « *les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent Code.* »

Or, il est impossible de nier que les matières contenues dans l'article 121 de l'ordonnance de 1629 soient traitées dans les articles 2123 C. civ. et 546 C. Pr. civ.; il s'ensuit donc que cette ordonnance se trouve abrogée implicitement. Qu'on ne vienne pas soutenir que la généralité des termes de nos deux articles n'excluant pas la distinction de l'ancienne jurisprudence, il faut en conclure que les rédacteurs du Code ont entendu la conserver. Un pareil système serait la violation complète de l'esprit et du texte même de l'article 7 de la loi de 1804, qui n'exige qu'une chose, pour que le droit ancien ne s'applique pas, c'est que la matière dont il s'agit ait fait l'objet d'une disposition actuelle. C'est précisément ce que nous rencontrons dans les articles 2123 C. civ. et 546 C. Pr. civ., qui sont les seuls textes applicables.

Telles sont les raisons qui nous font rejeter ce système, qui a été surtout adopté dans les premières années qui suivirent la promulgation de nos Codes. La véritable lutte se trouve circonscrite entre les deux autres systèmes, dont l'un attribue au tribunal le droit de révision complète, et dont l'autre limite ses droits à l'examen de certains points que nous aurons à déterminer.

DEUXIÈME SYSTÈME

Ce système repousse la distinction admise par l'Ordonnance de 1629, que l'on considère, en général, comme abrogée. Dans tous les cas le jugement rendu par un juge étranger doit être revisé au fond par le tribunal français; la décision étrangère est sans force aucune, que le jugement soit ou non favorable au français, ou qu'il ait été rendu entre étrangers.

Le premier argument, que font valoir les partisans de cette opinion, est tiré du texte même de l'article 2123 C. civ., qui attribue compétence au Tribunal tout entier et non pas seulement au président. Or, dit-on, un tribunal ne rend que des jugements, et il ne peut le faire qu'en connaissance de cause, c'est-à-dire lorsque sa conviction se trouve formée à la suite de nouveaux débats.

D'autre part, dit-on, ce qui parait faire écarter la distinction admise dans le premier système pour y substituer un régime commun à tous les jugements, c'est le principe de l'indépendance des Etats, sur lequel sont fondées les dispositions des articles 2123 C. civ. et 546 C. Pr. civ. La puissance des juges étrangers, ne pouvant s'exercer sur le territoire d'une autre souveraineté, ne peut pas varier suivant la qualité des parties. La généralité de nos articles s'oppose à une pareille distinction. Il faut donc appliquer à toutes les sentences le même système.

Mais cette intervention des tribunaux français ne doit pas consister dans un simple *pareatis*, sans examen au fond. Il serait injuste, en effet, d'admettre qu'un tribunal français ne puisse pas s'opposer à l'exécution d'un jugement rendu contre un Français dans un

pays où l'organisation de la justice est incomplète ou ne présente pas ce caractère d'impartialité si nécessaire au bon fonctionnement des tribunaux. La crainte que le Français n'obtienne pas devant les tribunaux étrangers une juste satisfaction a d'ailleurs amené le législateur à édicter l'article 14 du Code civil, qui l'autorise à citer l'étranger en France. Comment, en présence d'une pareille méfiance, décider que le juge français n'aurait pas le droit de se prononcer en connaissance de cause après l'examen au fond du litige? La généralité des termes de la loi dans les articles 2123 C. civ. et 546 C. Pr. civ , ainsi que l'esprit qui a présidé à leur création nous permettent de reconnaitre ce droit aux juges français.

On se plaît cependant à faire produire aux jugements étrangers certains effets. Le juge français peut, s'il le juge bon, tenir compte de certains faits qui s'y trouvent constatés, et pour lesquels la mission des juges se réduit à leur conférer l'authenticité ; il pourra en être ainsi pour les aveux et déclarations qu'ils contiennent, ou encore pour une enquête régulièrement faite suivant les lois du pays et dans les cas où elle est admise par la loi française. Comment en effet ne pas reconnaitre à ces actes la force probante que l'on accorde aux contrats reçus par des notaires suivant la forme des lieux? Il faut donc décider que le juge français peut puiser dans ces jugements tout ce qui lui parait nécessaire à la formation de sa conviction.

En un mot, c'est pour les tribunaux français un pouvoir en même temps qu'un devoir, puisque c'est une question qui touche à l'ordre public, de n'accorder l'exequatur aux sentences étrangères qu'en connaissance de cause.

Tels sont les arguments invoqués par les partisans de ce système, qui est soutenu par de nombreux auteurs

et une jurisprudence constante[1]. Remarquons, toutefois que ce système présente, dans une hypothèse spéciale, une anologie complète avec le premier; ils aboutissent tous deux à autoriser le Français, qui a succombé devant les tribunaux étrangers, à débattre de nouveau ses droits comme entiers en France, quand on réclame contre lui l'exécution de ce jugement. Mais il ne peut pas de sa propre autorité saisir lui-même les tribunaux français de la connaissance du même litige; c'est là en effet une situation toute différente de notre hypothèse.

TROISIÈME SYSTÈME

Malgré l'autorité qui s'attache aux noms de ces jurisconsultes et aux décisions constantes de la jurisprudence, nous pensons que ce système doit être également repoussé, et qu'il faut s'en tenir au système, qui limite l'intervention du tribunal français à la vérification des conditions de validité et d'ordre public.

Un, point sur lequel nous sommes d'accord avec les

---

(1) Paris 27 août 1816, S. 1816. II. 269. — Civ. rej. 19 avril 1819, S. 1819. I, 288. — Toulouse 27 déc. 1819, S. 1819. II, 312. — Civ. rej. 28 déc. 1831. S. 1832, I. 627. — Paris 17 mai 1836, S. 1836, II. 309. — Req. rej. 11 janv. 1843, S. 1843, I. 671. — Cass. 24 février 1846, S. 1846. I, 474. — Paris 22 nov. 1851, S. 1851, II. 783. — Cass. 11 déc. 1860, S. 1861, I. 336. — Colmar 10 fév. 1864, S. 1864. II. 122. — Paris 8 août 1866, S. 1867, II. 101.— Paris 22 fév. 1869, S. 1869. II. 144. — Toulouse 29 janv. 1872, S 1873. II. 18. — Req. rej. 16 juin 1875, S. 1876. II. 213. — Nancy 3 août 1877, S. 1878. II. 17. — Rennes 26 déc. 1879, S. 1881. II. 81. — Cass. 9 fév. 1892, S. 1892, I. 201.

Merlin, Quest., V° Jugement § 14 n° 2. — Grenier, Hyp. t. 1, 114. — Troplong, Hypot., t. II, 451. — Persil, Rég. hyp. art. 2123, n° 16. — Delvincourt, C. civ., t. I, p. 32. — Duranton, I, 155. — Laurent, XX, 4. — Demolombe, I, 263. — Chauveau sur Carré, Proc. civ., quest. 1899.— Féraud-Giraud, France et Sardaigne, I, p. 318. — Colmet de Santerre, IX, n° 89 bis, IV. X.

partisans du second système, c'est l'abrogation de l'Ordonnance de 1629 par les articles 2123 du Code civil et 546 C. de Pr. civ., qui sont les seuls textes applicables à la matière et dont la base unique se trouve dans le respect du principe de l'indépendance des nations.

Mais les divergences commencent à s'accentuer, lorsqu'il s'agit de déterminer les effets que produisent en France ces sentences étrangères. Alors que les partisans de la révision font table rase de ces jugements, nous leur reconnaissons au contraire l'autorité de la chose jugée. Cet effet, que nous leur attribuons, ne leur est pas, en effet, dénié par nos textes qui ne leur refusent que l'exécution forcée et l'hypothèque judiciaire ; ils ne parlent nullement de l'autorité de la chose jugée, qui est cependant un point bien distinct. Or reconnaître à un jugement l'autorité de la chose jugée, c'est admettre qu'il constitue un titre opposable à tous et en tous lieux ; restera ensuite à l'exécuter, mais seulement en vertu d'un ordre du juge local. Mais il ne faut pas dire alors que le principe de l'indépendance des nations ne se trouve pas sauvegardé par nous, puisque nous ne touchons nullement à l'exécution. Ce que nous voulons, c'est que l'on reconnaisse aux décisions émanées d'un juge, qui tient d'une souveraineté étrangère le pouvoir, auquel se soumettent les parties en vertu du quasi-contrat judiciaire, la même confiance qu'aux actes émanés d'un notaire. En cela, nous respectons le principe de souveraineté et nous appliquons le texte des articles 2123 et 546, qui ne font que reproduire la première disposition de l'article 121 de l'Ordonnance.

Comment, après cela, nier que la loi a voulu conserver à ces sentences l'autorité de la chose jugée, que leur attribuait une tradition constante ? Les termes même de ces articles viennent à l'appui de cette interprétation ; il y est dit en effet que c'est le jugement étranger qui

doit être mis à exécution. Or, on ne peut mettre à exécution que ce qui existe. Il n'est donc pas permis de regarder ce jugement comme non avenu ; il faut lui reconnaître l'autorité de la chose jugée et dire qu'il ne lui manque que la force exécutoire et l'hypothèque. Ce raisonnement nous paraît absolument invincible. On ne peut soutenir en effet, comme on le dit dans l'opinion adverse, sans bouleverser le sens des mots, que réviser un jugement au fond, c'est seulement le rendre exécutoire. Une pareille impropriété de termes, dont on accuse le législateur, ne peut être ainsi présumée, alors qu'on peut tirer des textes une explication plausible et raisonnable.

On aura beau prétendre que le tribunal en révisant ce jugement ne fait pas autre chose qu'un juge d'Appel qui infirme une décision de première instance[1], il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut pas nier que ce soit la sentence d'appel et non le premier jugement qui sera alors mis à exécution. Cet argument se retourne donc contre ceux qui le font valoir.

Les articles 2123 et 546 n'ont en somme qu'un but, c'est de sauvegarder l'intérêt de la souveraineté nationale, en empêchant la force publique d'obéir à un ordre qui émane d'une souveraineté étrangère ; mais le jugement n'en reste pas moins un acte authentique, qui ne porte aucune atteinte à l'indépendance respective des Etats.

L'argument, qui a le plus contribué à décider la jurisprudence dans le sens de la révision depuis l'arrêt du 19 avril 1819 [2] est certainement celui qui est basé sur la mission conférée au tribunal tout entier par

---

(1) Valette Mélanges, t. I, p. 346.

(2) Cass. civ. rejet 19 avril 1819, s. 19, I, 288.

l'article 2123 pour prononcer sur les demandes d'exequatur. S'il s'agissait d'un simple pareatis, dit-on, on n'en aurait chargé que le président seul ; si on le confie au tribunal entier, c'est parce qu'il doit rendre un véritable jugement.

Certainement, s'il s'était agi d'accomplir une simple formalité, comme celle que l'on emploie pour les sentences arbitrales, le président seul eut suffi. Mais nous soutenons avec les partisans du troisième système, que le rôle que nous attribuons au tribunal n'est pas aussi simple. Celui-ci aura, en effet, à s'assurer que ce jugement présente les véritables caractères d'un jugement rendu par un juge compétent, dans les formes usitées dans ce pays, et qu'il ne renferme en outre rien d'incompatible avec nos lois et nos mœurs, ni rien de contraire à l'ordre public. Or, une mission aussi délicate, qui peut soulever des questions aussi importantes, ne doit pas être confiée seulement au président du tribunal ; un second débat, qui nécessite l'intervention des parties, est donc indispensable, mais il ne portera pas sur le fond même du litige. Aussi sera-ce par un véritable jugement, mais qui n'aura trait qu'aux points ci-dessus indiqués, que le tribunal répondra à la demande d'exequatur.

Enfin nous n'aurons aucune peine à refuter le dernier argument de nos adversaires, qui consiste à craindre pour nos nationaux les actes arbitraires et impartiaux qui peuvent émaner de pays où l'organisation de la justice est incomplète, si on n'accorde pas à nos tribunaux le pouvoir de les rejeter. En effet, cet inconvénient n'est pas de nature à se produire avec notre système, qui, sans aller jusqu'à la révision complète, accorde aux tribunaux des pouvoirs suffisants pour éviter de pareilles injustices, notamment en leur imposant le devoir d'examiner si l'on se trouve en présence de jugements régulièrements rendus.

A l'encontre de la deuxième opinion nous allons faire valoir en outre des considérations, qui sont de nature à la faire écarter.

Nous remarquerons tout d'abord, que ce système peut amener certains débiteurs condamnés, à s'expatrier pour venir en France courir le risque d'un nouveau procès, qui peut leur être favorable. Ils pourront ainsi se trouver absouts en France, alors qu'ils étaient condamnés chez eux. C'est là une conséquence possible de la révision, un résultat inique, auquel ne doit pas aboutir une législation aussi avancée que la nôtre.

L'adoption de ce système aboutirait en outre à faire exiger des juges français une connaissance approfondie des lois étrangères, qu'on ne saurait imposer à ces magistrats.

Enfin, nous nous plaisons à faire remarquer la contradiction flagrante, à laquelle aboutissent certains partisans de ce système. Alors qu'ils estiment que nos tribunaux sont incompétents pour juger par voie d'action directe les contestations entre étrangers, ils leur permettent d'examiner ces litiges, lorsqu'ils réclament la mise à exécution d'une sentence étrangère. Il est vrai que tous les partisans de la révision n'admettent pas l'incompétence de nos tribunaux pour les contestations entre étrangers ; et l'inconséquence que nous signalions n'est pas applicable à ceux-ci.

D'autres au contraire, pour échapper à cette contradiction, vont alors jusqu'à refuser aux tribunaux français le pouvoir de rendre exécutoires les jugements étrangers rendus entre étrangers [1]. On va ainsi contre la généralité des termes de l'article 2123, qui permet aux tribunaux d'accorder l'exequatur sans faire aucune distinction entre les jugements.

---

(1) Chauveau, sur Carré, quest. 1899.

L'adoption de la révision va de plus à l'encontre du but de la loi et se retourne contre nos nationaux ; cette jurisprudence constante a en effet amené les autres nations à user contre nous de mesures de représailles ; les législateurs et les tribunaux étrangers refusent l'autorité de la chose jugée aux sentences rendues en France, alors qu'ils l'accordent à celles qui émanent des autres nations.

Telles sont les raisons qui nous autorisent à nous écarter du système de la révision.

Seul le troisième système, qui limite l'intervention du tribunal français à la vérification des conditions de validité et d'ordre public nous parait acceptable. Rappelons qu'il est conforme aux textes ; nous avons expliqué pourquoi le tribunal tout entier était chargé de cet examen ; l'assimilation que fait l'article 2123 de ce cas avec celui des jugements arbitraux, assimilation qu'éveille le mot « *pareillement* » qui relie ces deux hypothèses est aussi un argument puissant en faveur de notre opinion. Il est, en outre, respectueux du droit naturel et de la raison, en ce qu'il reconnait le principe de l'autorité de la chose jugée. Il présente enfin le grand avantage d'être compatible avec les principes du droit international, en facilitant les rapports sans cesse grandissants des nations entre elles.

Aussi ce système assez récent augmente-t-il chaque jour le nombre croissant de ses partisans [1].

---

(1) Req. rej. 27 août 1812, S. 1813, I, 226. — Paris 7 Janv. 1833, S. 1833, II, 145. — Paris 23 fév. 1866, S. 1866, II, 300. — Angers 4 Juill. 1866, S. 1866, II, 300. — Paris 8 août 1866, S. 1867, II, 101. — Paris 2 mars 1868, S. 1868, II, 312. — Montpellier 17 déc. 1869, S. 1870, II, 75. — Pont, Hypoth., 585. — Jourdan, le Droit français, p. 545. — Demangeat, Condition des étrangers en France, p. 408. — Labbé, note dans S. 1863, I, 61. — Massé, Procédure, t. II, 800. — Bonfils, Compétence des tribunaux français vis-à-vis des étrangers. — Boitard, Procédure, t. II, n° 801.

Voilà donc résolue cette importante controverse relative au rôle à attribuer au tribunal français chargé d'accorder l'exequatur. Faisons remarquer toutefois que les Cours d'appel n'appliquent le système de la révision qu'avec de grands ménagements, et en arrivent en fait à n'en user que dans les limites du troisième système, qui est plus en harmonie avec les théories modernes, qui régissent les relations internationales entre peuples civilisés.

On a si bien compris les inconvénients de ces divergences entre les législations, qu'on a essayé, mais en vain, de réunir des conférences internationales en vue d'une entente commune.

Notamment, en 1874, le ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, M. le baron Gericke de Hercoynen avait élaboré un mémoire relatif à un projet de conférence internationale pour régler la question qui nous occupe.

Ces essais n'ont pas encore abouti par suite du sentiment de défiance que chaque nation professe pour ses voisins. Quoiqu'il en soit, en attendant la réalisation de ces espérances, il faut adopter le système qui est conçu dans le plus large esprit de libéralisme, et qui est sans contredit celui de la non-révision.

Avant de passer à l'examen du second paragraphe, il convient de dire quelques mots des sentences arbitrales rendues à l'étranger. Remarquons que l'article 2123 n'y fait aucune allusion. Il faut donc résoudre la question d'après les principes généraux. Nous avons déja dit que ces sentences sont de deux sortes: les unes émanent d'arbitres volontaires, c'est-dire de personnes choisies par les parties ; les autres proviennent d'arbitres forcés c'est-à-dire imposés par la loi.

Dans le premier cas, les arbitres sont des mandataires délégués par les parties pour trancher un différend ; la

décision qu'ils rendent n'est pas un véritable jugement, puisqu'ils n'ont aucune délégation de la puissance publique; elle provient d'un contrat dont l'exécution n'est pas limitée au territoire d'une souveraineté. Aussi faudra-t-il admettre qu'un simple *pareatis* sans révision suffira pour la rendre éxécutoire[1]. C'est au président du tribunal seul qu'il appartiendra de prononcer l'exequatur *(art. 1020 C. Pr. civ.)*. On pourra cependant soutenir devant lui que la convention est entachée de certains vices tels que la violence, l'erreur ou le dol, ou que les arbitres ont excédé leurs pouvoirs. Là doit se borner l'examen du président chargé d'accorder *l'exequatur.* M. Massé, dans son ouvrage sur le Droit Commercial, n° 320, donne compétence au tribunal tout entier en France, lorsque la sentence a été rendue exécutoire par un tribunal à l'étranger. Nous ne pensons pas qu'il faille se ranger à cette opinion, qui a le tort de supposer que c'est le jugement d'homologation que l'on veut rendre exécutoire; or il n'en est pas ainsi, c'est seulement la sentence arbitrale homologuée ou non que l'on demande à exécuter.

Nous ne pouvons admettre davantage le système de M. Dalloz, qui accorde au Français, contre lequel a été prononcée la sentence, le droit de révision devant les tribunaux français[2]. Il a le tort de faire revivre la distinction contenue dans l'article 121 de l'ordonnance de 1629, qui est abrogé; il oublie en second lieu que les arbitres sont les mandataires des parties, et que ce français est seul responsable du choix qu'il a fait.

---

(1) Merlin, quest., v° jugement, § 14. — Toullier, t. X, n° 87. — Demolombe, t. I, n° 262. — Aubry et Rau, sur Zachariœ, § 32. — Valette, Mélanges, tome I. page 351. — Chauveau, sur Carré quest. 1900. — Bonfils, loc. c., n° 281.

(2) Dalloz, Droit civil, n° 428.

Lorsqu'il s'agit au contraire de sentences rendues à l'étranger par des arbitres forcés, la solution doit être différente. Ce sont de véritables juges, dont la juridiction est rendue obligatoire par la loi; les parties n'ont pas le pouvoir de s'y soustraire, et leur décision est un véritable jugement. Elle doit donc être traitée en France comme les décisions des tribunaux étrangers, suivant celui des trois systèmes ci-dessus exposés que l'on adopte. Il en sera de même lorsque les juges auront seulement à intervenir pour la nomination des arbitres ou d'un tiers-arbitre, et la sentence ainsi intervenue aura le caractère d'une décision judiciaire.

Telle est la distinction que l'on doit faire entre les diverses sentences arbitrales, distinction admise unanimement en jurisprudence et par la presque totalité des jurisconsultes[1].

Nous devons, cependant, signaler l'opinion isolée de Toullier (t. X, 87), qui assimile dans tous les cas les sentences arbitrales rendues à l'étranger aux sentences françaises. M. Rodière (cours de Procédure, t. III, p. 44) admet un système diamétralement opposé, qui consiste dans le droit de révision accordé dans tous les cas aux tribunaux français.

Remarquons, toutefois, que, s'il y a des traités sur l'exécution des jugements, ils seront applicables aux sentences arbitrales [2].

---

(1) Paris, 16 déc. 1809, S. 1810, II, 298. — Civ. rej., 31 juillet 1875, S. 1875, I. 369. — Paris, 7 janvier 1833, S. 1833, II, 145. — Req. rej. 16 juin 1840, S. 1840, I. 583. — Paris 22 juin 1843, S. 1843, II. 346, — Chambéry 15 mars 1875, Journal 1876, p. 101.

Merlin, Quest. v° Jugement, § 14, n° 3. — Grenier, Hyp. t. I. n° 213. — Troplong, Hyp., t. II, n° 453. — Pont, Hyp., n° 587. — Aubry et Rau, § 769 ter., t, VIII, p. 408. — Valette, Mélanges, t. I, p. 351. — Chauveau sur Carré, quest. 1900. — Demolombe, t. I, p. 262. — Bonfils, loc. cit., n° 283. — Massé, t. II 815. — Boitard, t. II, p. 459. — Dalloz, Jur. gén.. v° arbitrage, n° 770.

(2) Paris 19 mars 1830, S, 1830, II, 145.

Voilà déterminé le rôle du tribunal français en présence d'une demande d'exécution de jugements étrangers ou de sentences arbitrales. Il est à souhaiter qu'il intervienne chez nous une loi spéciale, pour régler définitivement ces différentes hypothèses.

Nous avons supposé, dans ces développements successifs, que la sentence que l'on veut exécuter émanait d'une souveraineté étrangère ; la même question peut se poser à la suite d'annexion ou de séparation de territoires pour des jugements rendus avant ces changements de nationalité.

Au cas de réunion à la France de nouveaux territoires, les jugements rendus dans ce pays avant l'annexion constituent des droits acquis au profit de ceux qui les ont obtenus ; le traité qui est intervenu n'a pas d'effet rétroactif, et pour en arriver à l'exécution et à l'hypothèque judiciaire, il faudra obtenir l'exequatur des tribunaux français.

Nous appliquerons le même principe au cas de séparation de territoires ; et il faut décider que les jugements rendus en France et passés en force de chose jugée avant la séparation de ce pays de la France conservent leurs effets, bien que le tribunal qui les a rendus ne soit plus français ; ils seront exécutoires et produiront hypothèque en France, sans exequatur.

Une hypothèse, qui se rapproche des précédentes, est celle qui a rapport aux jugements rendus pendant l'occupation d'un pays par l'ennemi, qui a maintenu les anciens juges ou créé de nouvelles juridictions. La jurisprudence a décidé plusieurs fois que ces jugements n'étaient pas des jugements étrangers et produisaient tous les effets des décisions ordinaires [1].

---

(1) Cass. 6 avril 1826, D. 1826, I. 245. — Bastia, 3 janvier 1824.

Elle s'est basée sur la nécessité qu'il y a d'avoir une organisation de la justice permanente.

§ II

Tribunal compétent — Formes. — Effets

I. *Tribunal compétent.* — Suivant le système que l'on a adopté sur le pouvoir des juges français, on attribue à un tribunal différent la connaissance de ces actions. Pour ceux qui admettent, comme nous, que la sentence étrangère possède l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne lui manque que la force exécutoire et la force hypothécaire, c'est le tribunal de droit commun, c'est-à-dire le tribunal de première instance, qui est seul compétent. Les juridictions d'exception, telles que les justices de paix et les tribunaux de commerce, doivent être écartées ; car, elles ne peuvent même pas connaître en principe de l'exécution de leurs propres décisions (art. 442 et 453 C. Pr. civ.). Les Cours d'Appel ne seront pas non plus compétentes, lorsqu'il s'agira même de l'exécutton d'un jugement d'appel, parce qu'il ne peut pas être question de hiérarchie entre les tribunaux de pays différents. Celles-ci ne pourront statuer directement qu'en présence d'un traité, qui en consacrera la compétence. Les tribunaux civils seuls seront donc appelés à connaître des demandes d'exequatur.

Avec l'opinion qui admet la révision des jugements étrangers, on est amené logiquement à donner compétence aux tribunaux de commerce lorsqu'il s'agit d'une cause commerciale, puisque c'est en réalité un nouveau procès qui recommence. Mais cette solution se heurte

à l'article 442 du Code de Pr. civ., qui décide, comme nous l'avons déjà dit, que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leur sentence. Aussi certains auteurs seulement sont-ils assez logiques pour aboutir à cette conséquence [1].

Les autres reculent devant le texte de l'art. 442 C. Pr. civ. et en tirent argument pour soumettre toujours le litige au tribunal civil. C'est en réalité une contradiction de plus à relever dans la théorie de la révision, qui en arrive à donner compétence au tribunal civil pour des matières qui ne relèvent que des juges consulaires. La jurisprudence est hésitante et les mêmes Cours, après avoir admis la compétence des tribunaux de commerce (Paris 5 mai 1846 et Colmar 13 janvier 1815 et 17 juin 1847), la repoussent plus tard (Paris 16 avril 1855 et Colmar 10 février 1864).

Il faut donc décider que c'est le tribunal de première instance qui est compétent, et parmi ceux-ci, ce sera celui du domicile du défendeur à cette action, ou de sa résidence ; à défaut de l'un ou de l'autre, ce sera celui de la situation des biens sur lesquels l'exécution est poursuivie. Si le défendeur n'avait en France ni domicile, ni résidence, ni bien, on s'adressera à un tribunal quelconque.

II *Formes.* — La procédure à employer pour la demande d'exequatur doit toujours être une assignation et non pas une simple requête. La question doit être tranchée en dehors de l'opinion que l'on adopte sur le rôle du tribunal français dans ces demandes. On ne peut nier d'abord que le mode normal indiqué par la loi pour engager une instance soit la voie de l'assigna-

---

(1) Demangeat, Rev. prat. 1856, et notes sur Fœlix, t. II, p. 99. — Chauveau, sur Carré, quest. 1900 bis.

tion ; ce n'est qu'exceptionnellement et en vertu d'un texte formel, qu'on peut employer la simple requête ; or ici ce texte fait complètement défaut. D'ailleurs, il faut bien reconnaitre au défendeur le droit d'opposer à cette demande des exceptions tirées de l'incompétence du juge ou des moyens tirés de la violation de l'ordre public et il ne le pourra que dans le premier cas.

En principe c'est donc seulement en vertu d'une assignation que l'instance sera liée [1].

Cependant la simple requête sera admise s'il s'agit d'un jugement rendu à l'étranger sur requête et que la législation française autorise à rendre sur requête d'une manière générale et absolue. Le débiteur ne peut pas critiquer ce jugement, sous prétexte de n'y avoir pas été appelé, mais il employera la tierce opposition si ce jugement lui porte préjudice [2]. L'emploi de la requête dans d'autres cas constituerait un vice de forme, que l'on ne pourrait opposer *qu'in limine litis* [3].

La demande d'*exequatur* se poursuit ensuite comme une instance ordinaire. L'étranger demandeur doit fournir la caution *judicatum solvi* ; le jugement doit être prononcé à l'audience, et il n'a d'effet que contre les parties qui ont été mises en cause, par application du principe de l'autorité relative de la chose jugée. Les frais sont supportés par la partie qui succombe (*art. 130 C. Pr. civ.*).

Un pareil jugement est-il susceptible de voies de recours ?

---

(1) Douai, 17 Juin 1863, S. 1863. II. 255. — Cass. civ. 30 Janv. 1867, S. 1867, I. 117. — Nancy, 7 déc. 1872, S. 1873, II. 33. Contra : Aix, 25 nov. 1858, S. 1859. II, 605. — Chambéry, 29 janv. 1873, D. 1874, II. 183.

(2) Douai, 14 août 1845, S. 1846. II. 303. — Colmar, 10 février 1864. S. 1864. II. 122.

(3) Nancy 7 déc. 1872, S. 1873, II, 33.

Nous avons déjà dit que la tierce opposition était possible au cas de jugement rendu sur simple requête. Quant à la voie de l'appel, elle ne serait ouverte, d'après un arrêt de la Cour de Paris du 7 février 1880, que si le jugement au fond en eût été susceptible, s'il avait été rendu en France. C'est là une décision fâcheuse, qui peut aboutir à rendre susceptibles d'appel des jugements qui ne le seraient pas à l'étranger, ou inversement à laisser sans recours des jugements susceptibles d'appel à l'étranger. C'est d'ailleurs dénaturer le sens qu'il faut attribuer au jugement d'exequatur, qui n'est pas de se substituer à la sentence étrangère. Pour ces raisons, il est certain que le jugement d'exequatur doit toujours être susceptible d'appel.

III *Effets.* — Le jugement d'exequatur a pour effet d'attribuer à la décision étrangère la force exécutoire et la force hypothécaire. Avant ce jugement, le bénéficiaire ne pouvait accomplir aucun acte d'exécution, tel qu'une saisie mobilière, ou immobilière, ou la contrainte par corps. Il faut cependant lui reconnaître le droit d'exercer des actes conservatoires, dont le but est seulement d'éviter au créancier la compromission de son droit. Il ne pourrait pas néammoins requérir l'apposition ou la levée des scellés ou l'inventaire, parce que la loi exige pour ces actes un titre exécutoire *(art. 909, 930 et 941 C. Pr. civ.)*. Mais ce titre suffirait notamment pour exercer l'action indirecte de l'art. 1166 C. civ., demander la séparation des patrimoines *(art. 878 C. civ.)* et intervenir au partage *(art. 882 C. civ.)* La loi leur refuse en outre, bien que ce soit seulement un acte conservatoire, le pouvoir de faire inscrire l'hypothèque judiciaire. Cela resulte clairement du texte de l'art. 2123, qui nous dit que l'hypothèque ne peut résulter des jugements étrangers qu'autant qu'ils ont été rendus exécutoires. Jusqu'à ce

moment-là, on ne peut donc pas prendre d'inscription.

L'exequatur a donc pour effet d'assimiler les jugements aux décisions rendues en France.

Cependant, si parmi les effets des jugements il en est certains, comme l'hypothèque judiciaire[1], qui ne soient pas reconnus par la loi étrangère, faudra-t-il permettre au créancier de prendre inscription en France en vertu du jugement d'exequatur ? On s'appuie pour soutenir l'affirmative sur la généralité des termes de l'art. 2123, qui confère l'hypothèque à tous les jugements sans distinction. Nous pensons au contraire que le négative est préférable D'après l'article 2123 lui-même, c'est en effet le jugement étranger qui est déclaré exécutoire, et c'est à ce même jugement qu'est attachée l'hypothèque judiciaire. L'exequatur a pour unique but de faire disparaitre l'obstacle qui résultait du principe de l'indépendance des Etats, et il ne peut lui imposer un effet que sa loi d'origine lui refuse; car c'est toujours la sentence étrangère qui continue à subsister, et dont on ne peut augmenter la valeur.

Nous pouvons conclure par conséquent, qu'une décision rendue à l'étranger, après avoir reçu l'exequatur d'un tribunal français dans les conditions que nous avons déterminées, sera à tous les points de vue assimilable à un jugement français, à moins que la législation d'origine ne s'oppose à la production de certains effets.

---

(1) Belgique.

§ III

Lois Politiques et Traités

Le principe posé dans l'article 2123 C. civ. de la nécessité d'un exequatur pour l'exécution et l'hypothèque, qui doivent résulter d'un jugement étranger, peut être modifié par des lois politiques ou par des traités diplomatiques.

On ne peut citer chez nous qu'un seul exemple de lois politiques sur la matière, et encore depuis le démembrement de 1870 ne présente-t-il qu'un intérêt historique.

L'article 5 de la loi du 21 avril 1832 déclare exécutoires en France, moyennant un exequatur donné sans révision au fond par le tribunal civil de Strasbourg, les jugements des tribunaux mixtes, chargés par l'article 85 de la convention de Mayence du 31 mars 1832, passée entre les Etats riverains du Rhin, de règler les différends relatifs à la navigation de ce fleuve. La convention de 1832 a été renouvelée le 17 octobre 1868. Mais depuis que la France n'est plus riveraine du Rhin, elle ne nous est plus applicable.

Notons en passant que cette loi ne constituait pas, à notre avis, une exception au principe de l'art. 2123, mais plutôt une application de ce principe, puisque le système que nous avons proposé ne donne pas de pouvoir plus étendu aux tribunaux chargés d'accorder l'exéquatur aux jugements étrangers.

Seuls les traités peuvent donc apporter des modifications à l'application de l'article 2123 C. civ.. L'usage de ces traités n'est pas nouveau, puisque nous avons déjà dit, qu'il en avait été conclu sous l'ancien régime.

La France a actuellement des traités avec le Grand-

Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine, l'Italie, la Suisse et la Russie. En 1870 des négociations furent engagées avec l'Espagne, mais elles n'aboutirent pas, à la suite d'un vote hostile du Sénat [1], qui croyait y voir une atteinte portée à la dignité et à l'indépendance de la France.

Notons, avant d'entrer dans les détails de ces différentes conventions diplomatiques, que leur interprétation doit être très étroite, puisqu'il s'agit d'une dérogation au droit commun, et que la guerre qui éclate entre ces deux nations ne doit pas être, d'après nous, une cause d'anéantissement de ces traités, mais tout au plus une cause de suspension [2].

I. — Traité conclu avec le Grand-Duché de Bade

Il a été conclu le 16 avril 1846, et remis en vigueur par l'article 18 de la convention du 11 décembre 1871, convention additionnelle au traité de Francfort, ratifiée par la loi du 9 janvier 1872, et dont le bénéfice fut alors étendu à l'Alsace-Lorraine.

Du texte de cette convention [3], il résulte que les jugements émanant de l'un des deux pays contractants entraînent hypothèque dans l'autre et sont en outre exécutoires aux conditions suivantes :

1° Que la décision émane d'un juge compétent d'après les règles posées dans l'article 2.

2° Que les formalités de l'article 3 aient été accom-

---

(1) Journal officiel du 22 juin 1870.

(2) Civ. Cass. 15 juill. 1811, S. 1811. I. 311. — Req. rejet 9 juin 1825, S. 1826, I. 402. — Poitiers, 2 juin 1824, S. 1825. II. 59. — Contra : Cass. 23 déc. 1854. S. 1854. I. 811.

(3) S. 1846, Lois anotées, p. 41.

plies ; elles ont pour but de sauvegarder les droits du défendeur par la production de certaines pièces.

3° Que la sentence ne viole pas les lois d'ordre public du lieu d'exécution.

De plus, ce traité détermine la compétence du tribunal chargé d'accorder l'exequatur ; ce sera la Cour d'appel ou le tribunal de première instance suivant que ce jugement émanera du premier ou du second degré de juridiction.

Remarquons que la convention n'exige l'accomplissement de ces conditions que pour amener la sentence à exécution ; l'hypothèque judiciaire pourra être inscrite, sans recourir à l'exequatur, sur la simple présentation d'une expédition légalisée du jugement, accompagnée de l'acte de signification (*art. 2*). Car il ne s'agit pas encore ici d'une mesure d'exécution.

II. — Traité conclu avec l'Italie

Le premier traité fut celui du 24 mars 1760 conclu avec la Sardaigne.

D'après l'article 22 § 3, le principe de la réciprocité pour les hypothèques est établi ; quant à l'exécution des jugements, les Cours suprêmes de chaque Etat devaient déférer, à la forme du droit, aux lettres rogatoires des Cours de l'autre Etat.

Ce traité fut exécuté jusqu'à la Révolution. L'article 1 de la loi du 1er Mars 1793 vint déclarer que tous les traités encore en vigueur entre la France et les nations avec lesquelles on était en guerre, étaient abrogés. De plus, le Piémont fut annexé, et cette annexion aurait dû entraîner extinction du traité. Aussi discutait-on sur le point de savoir s'il était encore exécutoire. Mais les traités de 1814 et de 1815,

rétablissant le royaume de Sardaigne, l'avaient remis en vigueur. Aussi, la Jurisprudence française après quelques hésitations, admit la validité du traité de 1760.

Quoiqu'il en soit, la question était douteuse, et c'est pour couper court à ces incertitudes et pour préciser les termes du traité de 1760 qu'intervint la Déclaration du 1er septembre 1860, signée à Turin par le comte de Cavour et M. de Talleyrand [1], qui fut insérée au *Moniteur Officiel* du 14 novembre. Elle a pour but d'écarter la révision au fond des jugements étrangers, et de ne faire porter l'examen des Cours d'Appel, seules compétentes dans les deux pays, que sur trois points :

1° Compétence du tribunal qui l'a rendu ;

2° Présence ou représentation lègale des parties au jugement ;

3° Non contradiction des lois d'ordre public à l'exécution.

Mais, si la force légale de cette convention de 1860 n'a jamais été contestée en France, il n'en fut pas de même en Italie, où certaines Cours prétendent qu'elle n'a pas force de loi, parce qu'elle n'a pas été signée par le souverain, qui en avait seul le pouvoir, et qu'elle n'a pas été non plus publiée. La Jurisprudence Italienne semble cependant avoir, depuis, une tendance à reconnaître la force exécutoire de cette déclaration. Quelle que soit, d'ailleurs, la solution qui doive triompher, la question est sans intérêt, puisque les articles 941 et 942 du Code de procédure italienne écartent expressément la révision au fond des jugements étrangers, en l'absence même de tout traité.

Enfin, depuis la formation du royaume d'Italie, on

---

(1) S. 1860, Lois annotées, p. 97.

admet généralement que les traités conclus avec la Sardaigne s'appliquent à tout ce pays. Relativement à l'hypothèque judiciaire, conformément aux termes de l'art. 22 du traité de 1760, il faut décider, notamment, que l'inscription peut être prise en vertu du jugement seul sans exequatur.

III. — Traité conclu avec la Suisse

Il fut signé le 15 juin 1869 et mis en vigueur à partir du 1er janvier 1870 (1). Il a eu pour but de résoudre les difficultés que présentait l'interprétation des conventions précédentes, et notamment celle du 18 juillet 1828.

La partie, qui veut faire exécuter le jugement en France ou en Suisse, doit présenter au tribunal compétent, et ce sera le tribunal de droit commun :

1° L'expédition de ce jugement légalisée ;

2° L'original de l'exploit de signification ;

3° Un certificat du greffier, constatant qu'il est définitif.

Le tribunal statue alors en Chambre du Conseil sur le rapport d'un juge-commis et les conclusions du ministère public (art. 16). Il ne doit pas examiner le fond du procès, et il ne vérifie que les trois points suivants :

1° Compétence du tribunal ;

2° Régularité de la citation du défendeur ;

3° Respect de l'ordre public.

L'exequatur est alors accordé sous ces seules conditions.

Le jugement qui l'accorde peut être frappé d'appel.

---

(1) S. 1869, Lois annotées, p. 435.

Enfin ces dispositions s'appliquent aux sentences arbitrales (*art. 15*).

L'hypothèque judiciaire ne peut ici être inscrite qu'après le jugement d'exequatur, la convention n'apportant aucune modification au droit commun en vigueur dans l'article 2123 C. civ.[1]

(1) Aix 16 déc. 1869, D. 1871. II. 73.

IV. Traité conclu avec la Russie

Ce traité n'a rapport qu'à une certaine catégorie de jugements: les jugements en matière de succession. L'article 16 du traité de commerce du 17 janvier 1787 stipule, que les jugements rendus dans un Etat, relativement à la succession d'un sujet de l'autre Etat, seront pleinement valables quant aux biens situés sur le territoire de l'Etat, où les jugements seront rendus. L'article 46 fixait la durée de ce traité à douze ans. Or ces années se sont écoulées sans qu'on le renouvelle, et il faut bien reconnaitre qu'il a cessé d'être en vigueur.

Un nouveau traité a été conclu le 1er avril 1874, et ratifié par la loi du 17 juin 1874[2]. L'article 10 stipule que la succession aux immeubles est réglée par la loi de la situation des biens devant les tribunaux locaux, et la succession mobilière par la loi personnelle du défunt. Cependant, dans ce dernier cas, le national qui prétend avoir des droits sur cette succession pourra les faire reconnaitre par les tribunaux du pays où la succession s'est ouverte.

Rien dans ce traité ne vient apporter de dérogation à la règle de l'article 2123, que nous appliquerons intégralement; la force hypothécaire et la force exécutoire résulteront seulement du jugement d'exequatur.

---

(2) S. 1874. Lois annotées, p. 556.

V. — Convention avec la Belgique

Elle a été conclue le 8 juillet 1899 et promulguée par un décret du 30 juillet 1900[1].

Elle est l'application pure et simple du système, que nous avons proposé d'adopter sur le rôle du tribunal chargé d'accorder l'exequatur.

Les décisions rendues dans l'un des deux Etats contractants ont, dans l'autre, l'autorité de la chose jugée, s'ils réunissent les conditions suivantes :

1° La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public ou aux principes de droit public du pays où elle est invoquée.

2° Elle est passée en force de chose jugée d'après la loi du pays d'où elle émane.

3° L'expédition du jugement réunit les conditions nécessaires à son authenticité.

4° Les parties ont été légalement citées, représentées, ou déclarées défaillantes.

5° Les règles de compétence rendues communes aux deux pays par la convention n'ont pas été méconnues.

Enfin l'article 12 déclare que les décisions belges n'entraineront pas hypothèque en France.

Il est à souhaiter que les conventions aussi explicites se multiplient, en attendant le réglement de cette question par une conférence internationale.

---

(1) Journal du droit international 1900, p. 899.

CHAPITRE II

CARACTÈRES ET EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

Après avoir complètement délimité la sphère d'application de l'hypothèque judiciaire relativement aux actes qui lui donnent naissance, il importe de déterminer exactement les caractères et les effets de ce droit réel. L'examen des trois points suivants, qui seront développés chacun dans une section spéciale, suffira à nous les faire connaitre. Ce sont :

1° Personnes qui peuvent et contre qui on peut obtenir cette hypothèque ;

2° Etendue de la créance garantie ;

3° Etendue de la garantie hypothécaire.

SECTION I

Personnes qui peuvent et contre qui on peut obtenir une Hypothèque judiciaire

S'il est vrai que toute personne, quelle qu'elle soit, qui a obtenu un jugement de condamnation, ou qui a décerné une contrainte, ou qui a bénéficié d'une sentence arbitrale ou d'un jugement de reconnaissance d'écriture, a droit à la garantie de l'hypothèque judiciaire accordée par la loi, il ne s'ensuit pas qu'elle puisse toujours exercer ce droit. Si le principe général ne comporte aucune

exception du côté du sujet actif, que ce soit l'Etat, une administration, un mineur, un interdit, une femme mariée, qui soient reconnus créanciers, il n'en est pas de même vis-à-vis du sujet passif, contre qui on ne peut pas toujours exiger l'application de cette garantie.

La première exception est relative aux condamnations obtenues contre l'Etat. Il est en effet de règle absolue en droit administratif, que l'exécution forcée des jugements n'est pas possible contre l'Etat ; par suite, l'hypothèque judiciaire ne peut lui être appliquée, puisqu'elle n'a d'autre but que d'assurer cette exécution. D'ailleurs l'Etat est présumé solvable et il l'est en réalité, sauf quelquefois dans des circonstances exceptionnelles telles qu'une guerre ou une révolution. On comprend alors que l'on se passe à son égard d'une pareille mesure de sécurité.

La même exception doit être étendue au département et aux établissements publics *(art. 555 et S... du décret du 31 mai 1862)*.

Devons-nous faire cette extension en faveur des communes ? Le jugement qui prononce une condamnation contre une commune autorisée à plaider entraîne-t-il une hypothèque judiciaire sur les immeubles de son domaine privé ? Cette question est controversée, mais nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative avec la majorité des auteurs et certains arrêts de jurisprudence [1].

Nos adversaires font valoir les arguments suivants : le créancier d'une commune ne peut obtenir son paie-

---

(1) Cormenin, Dr. admin. t. I, p. 424. — Foucart, Dr. admin., t. III, n° 1765. — De Vareilles-Sommières, p. 177. — Chauveau, Code d'inst. t. II, n° 867. — Guillouard, t. II, n° 929. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t, II, n° 1244. — Aubry et Rau, t. III § 265, p. 437.

Agen, 18 juin 1892, S. 1894. II, 1. — Req. cass. 18 déc. 1893, S. 1894. I. 456, et note de M. Michoud.

ment par les voies d'exécution ordinaires; il doit demander l'inscription de sa créance au budget de la commune. Or si l'on permet l'hypothèque, avec le droit de préférence et le droit de suite qui y sont attachés, on arrivera, au cas d'aliénation de l'immeuble communal, à se faire payer sans observer les formalités prescrites par la loi. Ce créancier ne peut donc pas avoir de droit de préférence, car il obtiendrait ainsi son paiement sans autorisation, ni de droit de suite, car il ne peut pas avoir sur ce bien plus de droit après son aliénation qu'avant. On tire enfin du rapprochement des articles 2118 et 2204 du Code civil la conclusion qu'on ne peut hypothéquer que des biens saisissables[1].

Il est facile de répondre à ces objections, que nous reconnaissons fort bien que le créancier d'une commune ne pourra pas employer les voies ordinaires d'exécution; il sera privé du droit d'expropriation forcée, qui appartient en général à tout créancier. Mais, pourquoi aller jusqu'à lui refuser, sans motifs, les autres prérogatives qui sont attachées à l'hypothèque, telles que le droit de préférence et le droit de suite. Il ne contreviendra pas ainsi aux règles spéciales édictées en faveur de ces personnes morales, puisque, l'immeuble aliéné étant valablement sorti du patrimoine du débiteur, l'exercice des droits du créancier ne se produira qu'à l'encontre du tiers détenteur et des autres créanciers de la commune. D'ailleurs, si le créancier arrive à se faire payer par voie d'ordre, ce n'est qu'à la suite d'une aliénation consentie par la commune et valablement autorisée par l'administration supérieure. Celle-ci, connaissant parfaitement l'existence de l'hypothèque, n'avait qu'à ne pas aliéner, pour éviter le paiement de ce créancier.

---

(1) Seignouret. Revue générale d'administration 1893, p. 257.

Il est, d'autre part, inexact, de poser en principe que seuls, sont susceptibles d'hypothèque, les biens qui peuvent être saisis. La loi, dans l'article 2118, ne se préoccupe que de la nature des biens, sans tenir aucun compte de la personne du propriétaire, ni des règles qui régissent leur administration. Or, nul doute que les immeubles du domaine privé de la commune ne soient dans le commerce ; on peut, en effet, les aliéner, les échanger, les acquérir par prescription. Il faut donc en conclure qu'on peut les hypothéquer, et aucune bonne raison ne peut s'opposer à ce qu'ils soient alors atteints par une hypothèque judiciaire [1].

Une deuxième exception résulte de l'article 2146 *in fine* du Code civil, qui décide qu'on ne peut plus prendre inscription d'hypothèque, après la mort du débiteur, sur les biens de la succession, si celle-ci a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. La raison d'être de cette disposition repose sur cette idée, fausse quelquefois, que toute succession acceptée sous bénéfice d'inventaire est insolvable ; on juge bon alors de maintenir l'égalité entre les créanciers. Or, nous savons qu'il n'en est pas toujours ainsi, et que, même en dehors des cas où la loi impose ce parti à certains héritiers, il arrive assez souvent, que la liquidation de ces successions fait apparaître un reliquat pour l'héritier bénéficiaire. Cette présomption d'insolvabilité provient de ce que la loi estime à tort, que l'acceptation bénéficiaire est le meilleur parti que puisse prendre un héritier ; or, cette affirmation rigoureuse est inexacte, et, en présence d'une succession certainement insolvable, l'héritier n'hésitera pas à prendre parti pour la renonciation, afin d'éviter ainsi les soucis de l'administration et de

---

(1) Rapport de M. le conseiller Marignan, D, 1894, I. 97, S. 1894, I. 456

la liquidation, qui auraient résulté de son acceptation bénéficiaire. Ce n'est que lorsqu'une succession paraît solvable, mais qu'on a quelque raison de soupçonner la découverte de dettes cachées, qu'il est avantageux de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Aussi, en présence d'une semblable situation, et partant du point de vue auquel se sont placés les rédacteurs de l'article 2146, qui formule cette exception, certains auteurs ont-ils été amenés à en exclure le cas où ce parti est imposé par la loi, parce qu'alors n'existe plus la même présomption d'insolvabilité.

Nous ne pensons pas qu'en présence de la généralité des termes employés par cet article il soit possible d'établir une pareille distinction. Nous estimons au contraire, qu'en s'appuyant sur la raison d'être de la disposition finale de cet article, il faudrait étendre cette exception au cas de renonciation ou tout au moins au cas de vacance de la succession. En effet, il faut bien reconnaître qu'ici plus qu'ailleurs il y a une présomption d'insolvabilité, qui est la raison d'être de cette disposition.

Enfin une troisième exception est contenue dans le deuxième alinéa du même article 2146; c'est une application des règles de notre législation en matière de faillite. Elle a été inspirée par la même idée que celle que nous venons d'examiner, le maintien de l'égalité entre créanciers, égalité qui pourrait se trouver rompue par la mauvaise foi du débiteur, qui favoriserait un de ses créanciers au détrîment des autres. La loi ici a présumé la fraude du débiteur, et dans cet article elle dispose que les inscriptions, prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, ne produiront aucun effet. L'article 446 du Code de Commerce, qui énumère ces actes, assimile l'hypothèque judiciaire à l'hypothèque

conventionnelle, lorsqu'elle est née pendant la période suspecte; il les déclare nulles et sans effets relativement à la masse, lorsqu'elles sont constituées à ce moment pour dettes antérieurement contractées. L'antériorité seule de la dette suffit aux yeux du législateur pour entraîner la nullité, parce qu'il y voit un moyen de fraude pour le débiteur, qui pourrait favoriser un de ses créanciers au détriment des autres, en lui concédant une hypothèque conventionnelle ou en laissant prendre contre lui un jugement de condamnation qui emporterait hypothèque. Or les jugements étant en principe déclaratifs de droits préexistants, l'hypothèque judiciaire garantira toujours des dettes antérieures; il en résultera que tous les jugements rendus pendant la période suspecte seront privés de cette sûreté réelle, qui tend à assurer d'une manière si efficace l'exécution de la condamnation[1]. Peu importe que l'obligation qui a entraîné la condamnation soit contractuelle ou délictuelle; car le danger que la loi veut éviter est la même dans tous les cas, et les expressions, de « *dettes contractées* », que nous rencontrons dans le texte de l'article 446 C. de com., ayant un sens général, ne s'opposent nullement à cette interprétation. De l'exposé de ces explications, il résulte toutefois, que cet article n'atteint pas l'hypothèque qui garantit le paiement des dépens, puisque l'obligation de les payer prend naissance en même temps que l'hypothèque par le jugement de condamnation.

Il faut donc en conclure que, sauf en ce qui concerne les dépens, le jugement rendu pendant la période suspecte ne peut donner naissance à une hypothèque valable. Mais il convient de remarquer, comme cela

---

(1) Lyon-Caën et Renault. Droit commercial, 2e édit., t. VII, n° 372. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, n° 1242.— Cass. 18 fév, 1873, S. 1873, 1, 397 — 17 mai 1887, S. 1890, I. 519.

résulte nettement des expressions employées dans le début de l'article 446 du C. de com., qui vient limiter les termes trop généraux de l'art. 2146 du C. civ., que ce n'est qu'à l'encontre de la masse des créanciers qu'une semblable hypothèque est nulle. Elle conservera donc toute sa valeur à l'encontre du failli, des créanciers postérieurs à la faillite, et même des créanciers de la faillite lorsqu'ils ne forment plus la masse, notamment après la dissolution de l'union ; son inscription grèvera alors tous les immeubles qui adviendront au débiteur (1).

Enfin l'art. 448 2e vient édicter une nullité facultative pour les inscriptions d'hypothèque prises pendant la période suspecte, lorsqu'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et son inscription. Nul doute que les termes généraux de cet article ne s'appliquent à l'hypothèque judiciaire. Le législateur a voulu ainsi empêcher au commerçant de conserver un crédit apparent grâce à la collusion frauduleuse de l'un de ses créanciers, qui retarderait l'inscription de son hypothèque jusqu'au moment de la cessation des paiements. Cette fraude doit être évitée aussi bien avec l'hypothèque judiciaire qu'avec l'hypothèque conventionnelle.

Telle est l'exception apportée par le droit commercial au droit commun, exception limitée à une certaine catégorie de créanciers, tant que dure la faillite.

Voilà les seules modifications apportées par la loi à l'exercice de l'hypothèque judiciaire dans les cas d'application où cette garantie se trouve légitimement accordée.

---

(1) Req. Cass. 1er mars 1848, S. 1848, I, 478. — Cass. 18 fév. 1878, S. 1878, I, 165.

SECTION II

Etendue de la créance garantie

Le but unique de l'hypothèque judiciaire étant d'assurer l'exécution des jugements ou des actes qui y sont assimilés, il s'ensuit nécessairement que cette garantie doit s'étendre à tout ce qui est compris dans la condamnation.

Les créances qui résultent d'un jugement de condamnation peuvent comprendre : la somme principale, les intérêts, des dommages-intérêts et enfin les dépens. Le paiement de toutes ces créances sera garanti par cette sûreté réelle. Quelquefois toutes ne se rencontreront pas dans un jugement; mais il en est une, celle des dépens, que nous trouverons très souvent, même dans des jugements qui ne produisent pas d'hypothèque relativement à la condamnation principale, mais qui contiennent seulement une condamnation aux dépens. Aussi presque tous les jugements donnent-ils naissance à une hypothèque, parce qu'ils contiennent presque tous une condamnation aux dépens.

Les créances constatées dans les jugements ne sont pas toujours déterminées ; l'hypothèque n'en découle pas moins, et nous verrons bientôt, qu'il est nécessaire, bien que la question soit controversée, de faire dans l'inscription une évaluation approximative de la créance.

L'hypothèque judiciaire garantit donc le paiement de toutes les créances comprises dans le jugement de condamnation ou dans les autres actes qui lui donnent naissance.

SECTION III

Etendue de la Garantie Hypothécaire

Nous avons déjà dit que les deux principes rigoureux, que doit respecter tout régime hypothécaire, sont celui de la publicité et celui de la spécialité. Le Code civil, qui avait admis ces deux principes, y a néanmoins dérogé trop souvent, notamment en ce qui concerne les hypothèques légales et l'hypothèque judiciaire. Les premières échappent à l'application des deux principes, puisqu'elles sont occultes et générales. Quant à l'hypothèque judiciaire, qui n'est pas autre chose qu'une hypothèque légale, on lui a conservé seulement le caractère de généralité. L'article 2123 C. civil établit, en effet, formellement cette dérogation au principe de la spécialité. C'est précisément de là que proviennent les critiques trop souvent justifiées auxquelles a donné lieu cette institution. Sans doute, la théorie de la réduction contenue dans les articles 2163, 2164 et 2165, permet de restreindre l'étendue de cette garantie, mais la loi a entouré cette procédure de tant de formalités qu'elle arrive à en détourner tous les intéressés.

Quoiqu'il en soit, de l'application de ce caractère de généralité, résulte l'affectation de tous les biens présents et à venir du débiteur, susceptibles d'hypothèque, à l'acquittement d'une obligation garantie par ce droit réel. Il en résulte une indisponibilité totale du patrimoine du débiteur, par suite de la difficulté très grande qu'il y aura à opérer sur ces biens des transactions on des aliénations.

Je dois cependant rappeler ici, que par une dérogation à la règle que l'hypothèque ne porte pas sur les meubles, une loi du 10 juillet 1885 a permis, dans

l'intérêt des armateurs, d'hypothèquer les navires ; mais cette exception, relative seulement à l'hypothèque conventionnelle, ne doit pas être étendue à l'hypothèque légale ou judiciaire (*art. 1 de la loi du 10 juillet 1885*).

Mais, quoique tous les biens du débiteur soient frappés de ce droit réel, il faut décider que, conformément aux principes généraux, l'hypothèque n'affecte les biens que tels qu'ils sont à ce moment-là dans le patrimoine du débiteur ; si celui-ci n'est propriétaire que sous condition suspensive ou résolutoire, l'hypothèque relativement à ces biens sera soumise à la même modalité.

L'hypothèse suivante, qui n'est qu'une application de cette idée, a donné lieu, cependant, à une sérieuse controverse ; elle est relative à la vente avec clause de réméré d'un immeuble par le débiteur, qui est ensuite l'objet d'un jugement de condamnation obtenu par un de ses créanciers.

Quelques auteurs, parmi lesquels Grenier [1], ont prétendu que l'hypothèque ne porte pas sur l'immeuble ainsi aliéné. Nous trouvons, en ce sens, un arrêt du 22 novembre 1822 de la Cour de Besançon, confirmé par la Cour de Cassation [2].

Cette opinion repose sur une véritable erreur juridique; on pense à tort que le vendeur, sous clause de réméré, n'est plus propriétaire de l'immeuble vendu ; or, dit-on, l'hypothèque ne peut porter que sur les biens dont on est propriétaire. Mais il est faux de croire, que le vendeur à réméré, qui n'est qu'un vendeur sous condition résolutoire, ne reste pas investi d'un droit de propriété sur l'immeuble vendu ; sans doute, ce n'est pas un droit de propriété complet, mais il n'en

---

(1) Grenier. Traité des hypothèques tome I, page 322.
(2) Cass. 21 décembre 1825, Sir. 1826, I. 275.

est pas moins propriétaire sous la condition suspensive qu'il exercera le réméré. Nous sommes donc en présence d'un immeuble formant l'objet de deux droits de propriété, l'un sous condition résolutoire, l'autre sous condition suspensive. Or, l'article 2125 du Code Civil reconnait à l'hypothèque le droit de grever les biens affectés de ces différentes modalités, mais elle sera soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.

Aussi faut-il décider, que la cession de l'action en réméré faite à un tiers par le vendeur a pour effet d'éteindre l'hypothèque qui grevait l'immeuble de son chef. La raison en est, que la condition, à laquelle était soumise l'hypothèque, étant l'exercice du réméré par le vendeur, ne pourra plus se réaliser. La rigueur de cette solution universellement admise se trouve, il est vrai, tempérée par la possibilité pour le créancier du vendeur d'attaquer par l'action paulienne cette cession comme faite en fraude de ses droits.

L'hypothèque judiciaire frappe donc tous les biens présents du débiteur tels qu'ils se rencontrent dans son patrimoine.

Elle porte aussi sur les biens à venir du débiteur. Elle sera donc attachée aux biens qui lui adviendront par succession, donation, ou à la suite de la liquidation d'une société commerciale dont le débiteur faisait partie avant le jugement. Ce sont en effet des biens qui entrent pour la première fois dans le patrimoine du débiteur.

Parmi les biens qui entrent pour la première fois dans ce patrimoine, il peut y en avoir qui s'y trouvent par suite d'un échange; l'immeuble ainsi échangé et celui acquis en contre-échange feront-ils partie du gage hypothécaire?

Soulatges et Grenier[1] ont seuls soutenu que l'hypo-

(1) Soulatges. De l'hypothèque, page 101. — Grenier. Traité des hypothèques, n° 206, page 432.

thèque ne grevait que l'immeuble acquis en contre-échange, parce que, disent-ils, il y a subrogation réelle entre les immeubles.

Nous pensons le contraire; car c'est par l'application du principe de la généralité de l'hypothèque qu'il faut résoudre cette question. Tous les biens présents et à venir, avons-nous dit, font partie du gage hypothécaire; il s'ensuit donc que l'immeuble échangé, qui était un bien présent, s'y trouve compris malgré l'aliénation, en vertu du droit de suite; l'immeuble acquis en contre échange entre au contraire pour la première fois dans le patrimoine du débiteur, et s'y trouve désormais soumis comme faisant partie des biens à venir. Les deux immeubles sont donc grevés de l'hypothèque. En vain, objecte-t-on, que nous accordons ainsi au créancier un gage plus considérable; ce n'est là, disons-nous, qu'une conséquence forcée du droit qu'il a sur les biens à venir. D'ailleurs l'échange n'est qu'une double vente accomplie sans déplacement de numéraire; elle doit donc produire les mêmes effets que deux ventes. L'immeuble vendu par le débiteur eut été réclamé par le créancier entre les mains de l'acheteur en vertu du droit de suite, et le nouvel immeuble acheté eut été frappé de l'hypothèque en qualité de bien à venir.

Cette solution est donc une conséquence nécessaire du principe de la généralité ainsi que des principes généraux du droit; elle offre en outre l'avantage considérable d'éviter l'évaluation des deux immeubles qu'entraînerait l'application du système opposé.

Mais les biens à venir du débiteur ne peuvent pas être frappés de l'hypothèque judiciaire avant qu'ils soient rentrés dans son patrimoine. Le fait de l'acquisition réalisée est essentiel pour un exercice quelconque du droit, qui serait ici l'inscription. Si on admettait l'opinion inverse, on se trouverait en présence d'un

bien qui aurait deux maîtres, ce qui est impossible sauf pour le cas d'indivision.

Inversement, il semble que les immeubles sortis du patrimoine du débiteur à la suite d'une aliénation ne puissent pas être frappés par l'hypothèque judiciaire. Il est certain qu'avant la loi du 23 mars 1855 il en était ainsi ; la vente étant parfaite, même vis-à-vis des tiers, dès que le contrat était conclu, le vendeur est immédiatement dépouillé de son droit de propriété sur l'immeuble vendu, qui ne fait plus partie dès ce moment de son patrimoine. Nous écartons, bien entendu, le cas de vente frauduleuse, que le créancier pourrait attaquer par l'Action paulienne. Mais en est-il de même depuis que la loi du 23 mars 1855 est venue imposer la nécessité de la transcription pour que la vente soit opposable aux tiers ? L'hypothèque judiciaire, obtenue contre le vendeur d'un immeuble après sa vente, frappe-t-elle l'immeuble aliéné, si l'inscription est prise avant la transcription de l'acte d'aliénation ?

Il ne faut pas hésiter à adopter l'affirmative. Sans doute la loi de 1855 n'a pas modifié le principe posé dans l'article 1583 C. civ., que la propriété dans un contrat consensuel se trouve transférée immédiatement dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, mais au contraire elle y a expressément dérogé dans les rapports de l'acheteur avec les tiers. Le vendeur ne cesse d'être propriétaire à l'égard des tiers que du jour de la transcription ; jusqu'à ce moment il peut encore consentir valablement sur cet immeuble des aliénations nouvelles ou des droits réels, mais en engageant sa responsabilité vis-à-vis de l'acheteur. Si ces concessionnaires rendent publics sur les registres du Conservateur les droits qu'ils ont ainsi acquis, avant la transcription de la première vente, nul doute qu'ils n'en soient titulaires vis-à-vis de l'acheteur ; car ils sont des tiers, au sens

de la loi de 1855. L'hypothèqne judiciaire frappera donc les immeubles vendus, si l'inscription en est prise avant la transcription de l'acte d'aliénation.

Remarquons toutefois que malgré sa généralité elle ne peut pas porter, de même que les hypothèques légales, sur les navires.

Enfin l'existence vis-à-vis du créancier d'un lien matrimonial peut avoir quelque influence sur l'étendue de l'hypothèque judiciaire.

Le jugement de condamnation, prononcé contre une femme mariée sous le régime dotal, emporte-t-il hypothèque sur ses immeubles dotaux inaliénables ?

En prenant pour point de départ le principe, d'après lequel l'hypothèque est un droit accessoire qui ne peut avoir pour résultat d'augmenter l'étendue du gage du créancier, nous pouvons établir que le jugement n'emportera hypothèque que sur les immeubles que pourrait atteindre un créancier ordinaire en vertu du droit de gage général *(art. 2092)*. Il en résulte que ce droit réel ne pourra porter que sur les immeubles que la femme avait la capacité d'affecter à l'exécution de ses obligations. L'examen des différentes hypothèses qu'il faudrait examiner, d'après le moment où la femme a pris ces engagements, rentre dans l'étude particulière du régime dotal. Remarquons toutefois qu'une obligation contractée pendant le mariage donnera naissance, à la suite d'un jugement de condamnation, à une hypothèque judiciaire, qui ne frappera pas les immeubles dotaux inaliénables.

L'existence pour le débiteur du régime de la communauté nous amène à l'examen d'une question controversée relativement aux conquêts. Le jugement de condamnation obtenu contre le mari crée-t-il une hypothèque judiciaire qui frappe définitivement les conquêts ? Les biens mis dans le lot de la femme après

le partage de la communauté sont-ils grevés de cette hypothèque ?

Cette question doit être examinée dans trois hypothèses, suivant l'époque de la naissance de la dette et celle du jugement.

1re *Hypothèse :* Le mari est condamné pendant le mariage pour une dette née depuis qu'il est marié.

Il ne fait aucun doute pour personne que dans ce cas l'hypothèque atteindra définitivement les conquêts. La raison de cette solution réside dans l'application de ce principe que la femme acceptante est censée avoir fait elle-même tous les actes faits par le mari comme chef de la communauté. Or il avait bien à ce titre la possibilité de vendre, d'aliéner et d'hypothéquer tous les biens de la communauté sans le concours de sa femme (*art. 1421 C. civ.*) ; il suit de là que ces biens doivent former la garantie de l'exécution des engagements qu'a contractés le mari pendant le mariage. La solution était la même dans l'ancien droit suivant l'article 225 de la coutume de Paris et suivant le droit commun[1].

2e *Hypothèse :* Le mari est condamné pendant le mariage pour une dette contractée auparavant.

Ici l'accord n'est pas aussi parfait. Certains auteurs[2] enseignent, en invoquant à tort l'autorité de Pothier, que l'hypothèque grève bien les conquêts pendant la durée du mariage, mais qu'après sa dissolution elle cesse de frapper ceux qui sont échus au lot de la femme, par suite, dit-on, de l'effet déclaratif du partage.

Nous pensons, au contraire, que la solution doit être

---

(1) Pothier, De la Communauté, n° 752. — Guillouard, t. II, n° 919. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, n° 1274. — Aubry et Rau, t. III, § 265, p. 436.

(2) Troplong, t. II, n° 436 ter ; Persil, Quest., v° Hyp. judic., § 4.

ici la même que dans le premier cas. C'est à tort qu'on invoque dans la théorie adverse l'opinion de Pothier, qui ne tient compte dans le passage cité que de la date du jugement et non de celle de la dette. C'est d'ailleurs la seule théorie en harmonie avec le rôle du mari, qui comme chef de la communauté et avec la confusion des deux patrimoines engage valablement à la fois ses biens personnels et ceux de la communauté.

3e *Hypothèse :* Le mari a été condamné avant le mariage pour une dette antérieure à ce mariage.

C'est le seul cas qui prête à une sérieuse difficulté.

La controverse existait déjà dans notre ancien droit, où nous rencontrons deux opinions différentes.

La première est celle soutenue par Pothier dans le passage déjà cité[1], où il ne fait porter dans ce cas l'hypothèque judiciaire que sur les conquêts tombés dans le lot du mari après le partage de la communauté. La raison en est, d'après lui, en ce que le mari ne pouvait hypothèquer la part de conquêts de la femme qu'en sa qualité de chef de communauté qu'il n'avait point encore. On objecte sans doute que, le mari en étant devenu propriétaire pendant un certain temps, l'hypothèque les a frappés puisqu'elle est générale. Mais on oublie que l'hypothèque ne peut avoir plus d'étendue que n'en a le droit de propriété de celui qui l'a constituée ; or ce droit était de nature à se restreindre par la dissolution et l'acceptation de la communauté aux biens qui lui écherraient par le partage ; donc l'hypothèque doit également se restreindre à sa part de conquêts.

L'opinion contraire était admise par plusieurs juris-

---

(1) N° 753.

consultes, notamment Lebrun et Bourjon [1]. Ces auteurs font une distinction suivant le caractère de la dette ; s'il s'agit d'une dette mobilière, elle tombe dans la communauté, si dans le contrat de mariage on ne les en a pas exclues, et tous les biens de la communauté sont affectés à sa garantie ; si c'est, au contraire, une dette immobilière, elle reste propre au mari qui l'a contractée, et la part de conquêts échue à la femme est soustraite à l'action hypothécaire de ce créancier du mari.

Cette controverse existe encore aujourd'hui et divise les auteurs contemporains.

L'opinion de Pothier est défendue par un certain nombre de jurisconsultes, qui pensent régler cette difficulté en faisant application de la règle de rétroactivité du partage ; car ici, disent-ils, on ne peut pas soutenir, comme pour les condamnations prononcées au cours du mariage, que la femme a été représentée dans cette instance par son mari, comme chef de la communauté [2].

En ce qui nous concerne, nous préférons nous en tenir au système adopté dans l'ancien droit par Lebrun et Bourjon pour les raisons suivantes :

L'article 1409 1° pose un principe général, qui domine le régime de la communauté, d'après lequel les dettes mobilières, dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, tombent en communauté. Il est évident que de même que nous avons décidé que la fiction légale de l'art. 883 ne saurait prévaloir contre le droit de disposition absolu qui

(1) Lebrun, De la Communauté, liv. II, ch. III, section III, n° 11. — Bourjon, Droit commun de la France, liv. III, tit. X, chap. VII, n° 9.

(2) Delvincourt, t, III, p, 65. — Persil, Quest, v° Hyp. jud. § 4. — Troplong, t. II, n° 436 ter. — De Vareilles-Sommières, p. 163. — Aubry et Rau, t. III, § 265, note 29.

appartient au mari sur les biens de la communauté [1], de même devons-nous respecter le principe inhérent à ce régime contenu dans l'art. 1409 à l'encontre de la fiction du partage déclaratif. Par conséquent, du moment où la dette, garantie par une hypothèque judiciaire est devenue dette de la communauté, les biens de la communauté y ont été affectés d'une façon définitive. La femme ne peut prendre à la dissolution que sa part de conquêts avec toutes les charges qui les grevaient, peu importe que ce soit en vertu d'un jugement antérieur au mariage ou d'un jugement rendu pendant sa durée. Si, au contraire, la dette n'est pas tombée dans la communauté, l'hypothèque judiciaire ne pourrait pas suivre la part de conquêts qui est échue à la femme. Telle est d'ailleurs l'opinion qui semble prévaloir aujourd'hui [2].

La même question, que nous avons examinée pour les dettes du mari, se pose pour les obligations de la femme commune antérieures au mariage. Elle n'offre aucune difficulté pour le cas où le jugement a été obtenu pendant la durée de la communauté, et tout le monde reconnait que l'hypothèque qui en résulte grèvera définitivement tous les immeubles de la communauté et les immeubles propres du mari, par application de l'art. 1409, s'il s'agit bien entendu de dettes tombant en communauté. Mais si le jugement est antérieur au mariage, l'hypothèque atteindra-t-elle les conquêts échus au lot du mari ?

Lebrun résout la question en faveur des créanciers, comme quand il s'agit d'une dette du mari. A notre

---

(1) Lyon, 16 juillet 1881, S, 1882, II, 237.

(2) Troplong, Contrat de mariage, t. III, n° 1676. — Pont, t. II, n° 593. — Valette, Mélanges, t. I, p. 396. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes. t. II, n° 1275. — Guillouard, t. II, n° 923.

avis, c'est l'opinion qui doit être adoptée pour les raisons suivantes. La communauté se composant passivement des dettes mobilières des deux époux antérieures au mariage, la dette de la femme est entrée dans la communauté avec ses accessoires, elle est devenue une dette de communauté garantie par une hypothèque générale qui doit atteindre tous ses biens[1].

Nous avons ainsi déterminé les caractères et les effets de l'hypothèque judiciaire. C'est en somme, un droit réel, qui prend naissance à la suite d'un jugement de condamnation prononcé au profit du créancier, qui garantit les créances contenues dans cette décision judiciaire, et en assure le paiement d'une façon efficace en frappant toute la fortune immobilière actuelle et future du débiteur.

---

(1) Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, n° 1276. Contra : Bertauld, De l'hyp. lég. des femmes mariées, n° 74. — Guillouard, t. II. n° 924.

CHAPITRE III

INSCRIPTION. — RÉDUCTION. — RADIATION

L'étude de ce chapitre comportera trois sections dont chacune sera consacrée à l'un de ces trois points. Mais, comme l'examen de ce chapitre n'est point spécial à l'hypothèque judiciaire, je me bornerai surtout à signaler les points particuliers à l'hypothèque spéciale dont nous nous occupons.

SECTION I

Inscription de l'Hypothèque judiciaire

Nous avons déjà dit que c'est à la loi du 11 Brumaire an VII que revient l'avantage d'avoir consacré en même temps que le principe de la spécialité celui de la publicité des privilèges et des hypothèques.

Cette publicité résulte d'une inscription prise sur le registre du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où sont situés les immeubles grevés.

I. Forme de l'Inscription

Elle est règlée par les articles 2146 à 2157 du Code civil. Les règles qui y sont contenues sont applicables à notre espèce. Toutefois quelques observations sont nécessaires relativement à la production du titre et à l'indication du montant de la créance.

L'article 2148 semble exiger, comme indispensable pour l'inscription, la représentation du titre. Il dit en effet : « *Pour opérer l'inscription, le créancier repré-* « *sente soit par lui-même soit par un tiers, au* « *conservateur des hypothèques, l'original en brevet,* « *ou une expédition authentique du jugement ou de* « *l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypo-* « *thèque.* » Si on appliquait cet article à la lettre, il faudrait produire une expédition authentique du jugement. Il faut au contraire admettre que l'inscription de l'hypothèque judiciaire peut être prise valablement, avant que le jugement soit expédié ou signifié. Ce n'est pas en effet un acte d'exécution que l'on accomplit, et il ne tombe pas sous le coup des articles du Code de Procédure, qui prohibent toute exécution du jugement avant sa signification (1).

Relativement aux indications contenues dans les bordereaux, il faut nous demander, si le créancier en vertu d'un jugement doit aussi faire l'évaluation de la créance, si elle est indéterminée. En d'autres termes, l'article 2148 4° qui exige cette évaluation a-t-il une portée générale ou s'applique-t-il seulement aux hypothèques conventionnelles ?

La question est vivement controversée, et s'il est vrai que la Jurisprudence ne fait pas application de cet article à l'hypothèque judiciaire, l'opinion inverse n'en est pas moins enseignée par la majorité des auteurs. L'article 2148 4° est, en effet, ainsi conçu : Les bordereaux contiennent : « *4° le montant du capital des* « *créances exprimées dans le titre, ou évaluées par* « *l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour*

---

(1) Merlin, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 3. — Persil, Questions, t. I, p. 289, art. 2123, n° 30. — Delvincourt, t. III, p. 526. — Duranton, t. 9, n° 338. — Troplong, n° 443 bis.

« *les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés,*
« *dans les cas où cette évaluation est ordonnée...* »

La jurisprudence prétend que l'article 2148 4° ne s'applique pas à l'hypothèque judiciaire, et que l'évaluation de la créance n'est pas nécessaire[1].

Quelques auteurs seulement se sont rangés à cette opinion[2].

L'argumentation principale de ce système porte sur les mots suivants contenus dans l'art. 2148 4° « *dans les cas où cette évaluation est ordonnée.* » Le créancier, dit-on, n'est tenu de faire cette évaluation que dans les cas où elle est ordonnée, ainsi que le déclare l'art. 2148 4°. Or cette évaluation n'est ordonnée que par l'art. 2132, qui est relatif seulement aux hypothèques conventionnelles. Elle n'est donc pas obligatoire dans l'inscription de l'hypothèque judiciaire.

Un second argument est tiré du caractère de généralité absolue que le Code civil a voulu attribuer à l'hypothèque judiciaire quant au gage hypothécaire aussi bien que quant à la créance garantie. L'évaluation de la créance, dit-on, se rattache au principe de la spécialité, que l'on a écarté dans notre matière.

Un dernier argument de texte, à l'appui de cette opinion, est implicitement contenu dans l'article 2163, qui porte que l'on peut faire réduire les inscriptions évaluatives de créances indéterminées, lorsque les évaluations « *n'ont pas été réglées par la convention.* » Il ne s'agit ici, dit-on, que des hypothèques conventionnelles ; si on ne peut pas faire réduire une évaluation exagérée de la créance constatée par un

---

(1) Cass. rej. 4 août 1826, S. 1825, I, 122. — Paris 16 mars 1822, S. 1822, II, 381. — Rouen 8 févr. 1851, S. 1851, II, 715. — Cass. 6 mai 1868, Dal, 1868, I, 316.

(2) Duranton, tome XX, nos 116 et 117. — Troplong, t. III, no 684.

jugement, c'est que l'évaluation, dans ce cas, n'est pas nécessaire.

Les arguments invoqués dans le système de la jurisprudence ne nous ont pas séduits et nous préférons adopter le système contraire de la doctrine[1], qui nous semble plus conforme aux textes ainsi qu'à l'équité. Il offre enfin l'avantage de pallier dans une certaine mesure l'inconvénient qui résulte de la généralité de l'hypothèque, en permettant aux tiers de se rendre compte de l'étendue de la créance garantie.

De la place qu'occupe l'article 2148, qui se trouve dans un chapitre général applicable à toutes les hypothèques, ainsi que de l'intention du législateur qui est d'assurer la publicité des droits réels, nous pouvons conclure, que l'article 2148 pose des principes généraux relatifs aux formalités de l'inscription des privilèges et des hypothèques. Notamment, du quatrième aliéna se dégage le principe de la spécialité quant à la créance hypothécaire. Il ne faudra donc déroger à cette règle qu'en présence d'un texte formel. Or nous ne trouvons qu'un article, l'article 2153, qui apporte une exception à ce principe, en matière d'hypothèque légale. L'hypothèque judiciaire est donc soumise à la régle générale des hypothèques conventionnelles et des privilèges.

Remarquons d'autre part, qu'avec le système opposé, qui prétend trouver dans l'article 2132 le principe général, on en arrive à ne l'appliquer qu'à l'hypothèque conventionnelle seule; les privilèges immobiliers font donc partie de l'exception, sans qu'aucun texte les y ait compris.

Ce résultat seul suffirait à faire écarter cette théorie.

---

(1) Tarrible. V. inscription hypoth. § 5 n° 11. — Grenier t. I, n° 83. — Pont, sur l'art. 2148 n° 989. — Colmet de Santerre, t. IX, sur l'art. 2148 n° 128 bis. — Aubry et Rau, t. III, n° 274, note 7.

De même, l'article 2153 serait pleinement inutile, si l'article 2158 ne s'appliquait qu'aux hypothèques conventionnelles.

De plus, si l'article 2148(4°) avait voulu faire allusion à l'art. 2132 par ces mots « *dans les cas où elle est ordonnée* », il aurait employé le singulier, du moment qu'il ne se référait qu'à un seul cas. D'ailleurs, la nécessité de l'évaluation est une conséquence du principe de la publicité, qui a pour but de faire apparaître aux tiers la situation exacte de l'immeuble grevé ; sans cette évaluation, il leur serait impossible de connaître la situation hypothécaire du débiteur. Ce n'est pas enfin restreindre la généralité de l'hypothèque judiciaire que d'exiger l'évaluation, puisque le Code ne parle jamais que de la généralité du gage hypothécaire *(2123 2°)*.

Enfin, il nous reste à réfuter l'objection tirée de l'art. 2163, relatif à la réduction possible de l'évaluation qui n'a pas été réglée par la convention. C'est article ne s'appliquerait, dit-on, qu'aux hypothèques conventionnelles. Or, l'évaluation peut être faite à la suite d'un accord intervenu entre les parties aussi bien pour l'hypothèque judiciaire que conventionnelle. La réduction peut donc en être demandée, lorsque l'évaluation de la créance résultant d'un jugement est faite par le créancier seul.

De cette discussion il faut conclure, que le créancier en vertu d'un jugement doit se conformer à la règle générale contenue dans l'article 2148 (4°) et faire dans l'inscription l'évaluation des créances indéterminées.

Disons enfin que, par application du principe de la généralité, il n'est pas utile d'indiquer les biens sur lesquels doit porter l'hypothèque judiciaire, ainsi que l'exige l'article 2148, qui formule la règle générale. Il résulte aussi de ce texte qu'une seule inscription suffit pour frapper tous les immeubles compris dans l'arron-

dissement du bureau. Il faudra donc faire une inscription dans tous les bureaux des arrondissements où le débiteur possèdera des biens. Nul doute que, dans ces conditions, tous les biens présents du débiteur ne soient frappés par cette inscription unique. Mais cette inscription suffit-elle pour toucher les biens à venir, ou bien a-t-on besoin de prendre une nouvelle inscription chaque fois que le débiteur acquiert un immeuble ?

La Jurisprudence et la grande majorité des auteurs s'accordent à reconnaître que l'inscription prise sur les biens présents s'étend aux biens à venir à mesure que leur acquisition en sera faite (1).

L'article 2123 nous dit, en effet, que l'hypothèque s'exerce sur les biens présents et à venir. Le rang qu'elle doit prendre est déterminé par l'inscription (*art. 2134*); on ne peut faire autrement que d'en conclure que ce rang lui est attribué pour toute son étendue, qui se trouve déterminée par l'art. 2123. Sans doute, le bien n'est pas atteint par l'hypothèque avant d'être devenu la propriété du débiteur, mais il vient se ranger sous l'hypothèque au moment de son acquisition. Rien ne nous permet, en effet, de restreindre la portée de l'article 2123, comme on le ferait en adoptant l'opinion inverse, qui obligerait le créancier à rester à l'affût des acquisitions de son débiteur, s'il ne voulait se voir primé sur ces biens par des créanciers plus rapprochés du débiteur ou même renseignés par lui. L'adoption de ce système aboutirait, en outre, à cette conséquence inacceptable, que plusieurs hypothèques générales, inscrites à des dates différentes, auraient des rangs variables sur les biens présents, mais pourraient

---

(1) Grenier, t. I, n° 193. — Persil sur l'art. 2148, § 5, n° 3. — Troplong, t. II, n°s 436, 690, 791, — Aubry et Rau, t. III, § 265, texte et note 34, p. 438, et § 291, texte et note 2, p. 808. — Pont, t. I, n° 598.

Contra : Tarrible, Répert. v° Inscript. hyp., § 5, n° 12.

avoir la même date relativement aux biens à venir, puisque par une inscription on les frapperait au moment de leur acquisition ; il s'ensuivrait que ces créanciers viendraient au marc le franc sur le prix de ces biens. Au contraire, avec le système de l'inscription unique, sa date fixera le rang du créancier dans la distribution du prix de la totalité des biens. Cette interprétation résulte d'ailleurs de l'application de l'article 2134 qui fixe le rang de l'hypothèque d'après l'inscription. L'hypothèque générale frappe conditionnellement les biens à venir comme l'inscription ; or, l'effet des conditions, lorsqu'elles se réalisent, est de rétroagir ; c'est donc en vertu de cette rétroactivité qu'on explique, que le premier créancier inscrit soit préféré au second sur les biens futurs comme il l'est sur les biens présents [1].

Nous pouvons donc conclure qu'une seule inscription suffit pour que l'hypothèque judiciaire frappe les biens présents et à venir du débiteur.

Toutefois, il convient de faire remarquer que le créancier doit dans son inscription déclarer d'une manière non équivoque, sans cependant employer des termes sacramentels, qu'il s'inscrit sur les biens à venir. Car, dans le doute l'hypothèque ne porterait que sur les biens présents, sans que l'on puisse argumenter de sa généralité pour l'étendre aux biens à venir.

II. — Effet de l'Inscription

Le seul effet de l'inscription est de déterminer le rang des créanciers pour la distribution du prix de vente provenant de l'immeuble grevé.

---

(1) Lyon 18 février 1829, S. 1829. II. 239.

Sans doute, dans les rapports des parties contractantes, l'hypothèque existe dès sa naissance, mais pour être opposable aux tiers la loi exige qu'elle soit publiée. Jusqu'à ce moment les tiers sont autorisés à n'en tenir aucun compte.

Aussi devons-nous déterminer exactement le moment où doit être prise l'inscription. Pour y arriver, nous allons dédoubler la question : nous rechercherons d'abord, à partir de quelle époque l'inscription peut être prise ; nous verrons ensuite à partir de quelle époque elle ne peut plus l'être.

A partir de quelle époque peut-elle être prise ?

Le principe est que l'hypothèque peut être inscrite aussitôt après sa naissance. Or l'hypothèque judiciaire résulte de plein droit des jugements et actes que nous avons énumérés, sans qu'il soit nécessaire de prendre des conclusions spéciales à cet effet ; il s'ensuit que l'inscription peut en être prise, en général, aussitôt après la prononciation du jugement. Il est fait exception à cette règle par la loi du 3 septembre 1807, qui n'autorise l'inscription de l'hypothèque, résultant d'un jugement de reconnaissance d'écriture rendu à l'occasion d'une créance conditionnelle ou à terme, qu'après l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme.

Enfin, la convention des parties peut aussi modifier le principe que nous avons posé, et une renonciation temporaire ou absolue à l'inscription de l'hypothèque peut être stipulée par le créancier au profit de qui cette faveur a été créée. Tout le monde reconnait la validité de la stipulation, qui interdit au créancier d'inscrire son hypothèque pendant un laps de temps déterminé. Quand il s'agit, au contraire, d'une renonciation absolue à l'hypothèque, une opinion soutient que les juges n'ont à tenir aucun compte d'une pareille convention, parce que l'hypothèque destinée à assurer l'exécution de la

chose jugée est une institution d'ordre public, à laquelle on ne peut déroger par la convention des parties [1].

Nous pensons, au contraire, que rien ne s'oppose à la validité d'une pareille renonciation. Si, en effet, cette garantie est une institution d'ordre public, c'est seulement vis-à-vis du créancier qui a le droit de s'en prévaloir, et à laquelle le débiteur ne peut se soustraire de sa propre autorité. Il est admis unanimement que le créancier peut renoncer à sa créance, pourquoi n'en serait-il pas de même pour l'hypothèque, qui en est l'accessoire ? D'ailleurs la reconnaissance par nos adversaires et la jurisprudence [2] de la validité de la convention, par laquelle le créancier renonce pendant un certain temps à son inscription, est le meilleur argument en faveur de notre solution. Si on peut s'obliger valablement à ne pas l'inscrire pendant 10, 20 ou 30 ans ou jamais, autant reconnaître qu'on peut y renoncer directement [3].

En résumé, l'inscription peut être prise dès la naissance de l'hypothèque, sauf stipulation contraire et dans le cas spécial visé par la loi du 3 Septembre 1807.

A partir de quelle époque l'inscription ne peut-elle plus être prise ?

Il est de principe qu'elle peut être prise tant que le droit hypothècaire n'est pas éteint. Cependant il y a trois événements, dont la survenance a pour effet d'empêcher la validité de l'inscription pour la totalité des biens du débiteur ou pour une partie seulement. Ce sont : 1° la faillite ou liquidation judiciaire du débi-

---

(1) Pont, Priv. et Hyp., t. I, n° 590.

(2) Pont, Priv. et Hyp., t. I, n° 590. — Orléans 15 févr. 1854, D. 1855. II. 247 ; Req. Cass. 20 juin 1854., D. 1854, I. 231.

(3) De Vareilles-Sommières, p. 30. — Baudry-Lacantinerie et De Loynes, t. II, n° 1223. — Guillouard, t. II, n° 913.

teur ; 2° sa mort, si sa succession est acceptée bénéficiairement ou déclarée vacante ; 3° la transcription d'un acte d'aliénation des biens grevés de l'hypothèque. De plus grands développements sur ces trois faits trouveraient leur place dans une étude générale des hypothèques; car ils ne présentent rien de spécial à l'hypothèque judiciaire.

En résumé, l'hypothèque judiciaire peut être inscrite, en principe, du jour de la naissance de ce droit réel jusqu'au moment de son extinction.

SECTION II

Réduction de l'Inscription

Le législateur, après avoir établi le principe de la généralité de l'hypothèque judiciaire, a permis au débiteur d'y apporter un tempérament au moyen de l'action en réduction de l'inscription, qu'il a règlementée dans les articles 2161 à 2166 du Code civil.

L'article 2161 est ainsi conçu : « *Toutes les fois que « les inscriptions prises par un créancier qui, « d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les « biens présents et sur les biens à venir d'un débiteur « sans limitation convenue, seront portées sur plus « de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la « sûreté des créances, l'action ou réduction des « inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce « qui excède la portion convenable, est ouverte au « débiteur. On y suit les règles de compétence établies « dans l'article 2159.*

« *La disposition du présent article ne s'applique « pas aux hypothèques conventionnelles.* »

Des divergences assez nombreuses se sont produites sur le point de savoir si cet article était applicable à l'hypothèque conventionnelle et aux hypothèques légales. Nous ne les examinons pas parce qu'elle sont en dehors de notre sujet; ce qui est hors de doute, c'est que cet article vise incontestablement l'hypothèque judiciaire.

§ I

Formes de la Réduction

La réduction peut avoir lieu de deux façons: elle peut être consentie par le créancier capable de disposer de sa créance, c'est alors une mainlevée partielle et volontaire ; ou bien, elle peut être demandée en justice. C'est de cette dernière qu'il est traité dans les articles précités.

§ II

Cas de Réduction

La réduction peut être opérée dans deux cas :

1° Elle peut concerner les immeubles sur lesquels porte l'inscription ;

2° Elle concerne l'évaluation de la créance.

1er Cas : *Réduction du gage hypothécaire.* — C'est le seul qui constitue une exception au principe de la généralité.

Conditions. — Pour que l'action en réduction puisse être intentée, il faut satisfaire aux trois conditions suivantes :

1° Il faut que l'hypothèque générale n'ait pas fait l'objet d'une réduction conventionnelle. L'article 2161 parle, en effet, d'une hypothèque existant « *sans limitation convenue.* » D'ailleurs, cet article ne lui

serait plus applicable, puisque ce ne serait alors qu'une hypothèque conventionnelle.

2° Il faut que l'inscription porte sur plusieurs domaines *(immeubles)*.

Dès lors, si l'inscription ne grêve qu'un seul immeuble, il n'y aura pas lieu à réduction, quelle que soit la valeur de cette immeuble eu égard à la créance inscrite.

3° Il faut que l'inscription soit excessive.

Elle est réputée excessive, d'après l'article 2162, « *quand la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre* » *eux (domaines) excède de plus d'un tiers en fonds* « *libres le montant des créances en capital et acces-* « *soires légaux.* »

Le jugement doit constater cet excès d'un tiers à peine de nullité [1].

La loi, dans l'art. 2165, indique au juge le moyen de faire l'évaluation de la valeur des immeubles. Une expertise n'est pas nécessaire : on obtiendra la valeur d'un immeuble en multipliant par 15 ou par 10, suivant que l'immeuble est sujet ou non à dépérissement, le revenu de l'immeuble constaté par la matrice du rôle de la contribution foncière ou indiqué par la côte de contribution sur le rôle.

La loi permet en outre au juge de s'éclairer au moyen d'autres pièces telles que baux non suspects ou procès-verbaux d'évaluation ; il doit prendre ensuite la moyenne entre les résultats ainsi obtenus.

2me Cas : *Réduction de la créance hypothécaire.* — Nous avons déjà dit que le créancier devait dans son inscription faire l'évaluation de sa créance, quand elle est indéterminée. Or il se peut que cette évaluation soit excessive ; aussi la loi permet-elle au débiteur de la

(1) Cass. 28 avril 1875, S. 1875, I. 305

faire réduire *(art. 2163 et 2164)*. L'appréciation est laissée ici à l'arbitraire des juges, qui s'inspireront des circonstances, des présomptions et des probabilités. L'art. 2164 ajoute que le créancier, qui établit que sa créance a augmentée par suite des événements, peut prendre une inscription nouvelle, qui aura rang à sa date.

§ III

Personnes qui peuvent la demander

Aux termes de l'article 2161 cette action n'est ouverte qu'au débiteur. Lui seul, en effet, a intérêt à la demander et à l'obtenir. Cependant, il se peut qu'un créancier hypothécaire du débiteur soit menacé de voir absorber par un créancier à hypothèque générale le prix de l'immeuble qui forme son gage spécial ; il a alors intérêt à demander cette réduction, mais il ne peut pas le faire de son propre chef *(art. 2161)* ; il aura seulement la possibilité d'exercer cette action au nom de son débiteur en vertu de l'art. 1166 C. civ., puisqu'il ne s'agit nullement d'une action exclusivement attachée à sa personne.

§ IV

Tribunal compétent

Il faut appliquer ici les règles posées dans l'art. 2159 pour la radiation. La demande en réduction doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise, à moins qu'il ne s'agisse d'une réduction pour évaluation excessive de la créance, auquel cas le tribunal compétent est celui appelé à connaitre de la liquidation de la créance.

§ V

Effets de la réduction

La réduction a pour effet de soustraire certains immeubles à l'hypothèque générale. Cet effet subsiste au profit des tiers, acquéreurs ou créanciers, bien que les immeubles, sur lesquels on a cantonné le créancier à hypothèque générale, viennent à périr ou ne suffisent pas à le désintéresser.

Mais nous avons déjà dit que cet effet n'était pas irrévocable, et que le créancier peut, si sa garantie devient insuffisante, demander un supplément d'hypothéque; il peut aussi prendre une inscription nouvelle, lorsque sa créance est supérieure à l'évaluation qu'on en a faite. Mais celles-ci ne prennent rang qu'à la date de leur nouvelle inscription.

Il faut enfin signaler un autre effet important de cette réduction; c'est que les biens à venir seront complètement à l'abri de cette hypothèque, sauf les cas de supplément d'hypothèque ou de nouvelle inscription.

L'hypothèque judiciaire se trouvera donc ainsi spécialisée et assimilée à l'hypothèque conventionnelle.

Ces effets se produisent immédiatement entre les parties contractantes; il n'en est pas ainsi vis-à-vis des tiers, et la réduction, étant une radiation partielle, est soumise aux règles que nous allons poser sur la radiation.

SECTION III

Radiation

Lorsqu'une inscription est sans objet, il faut avertir les tiers que l'immeuble en est affranchi. Quand certains immeubles seulement sont débarrassés de l'hypothèque, la radiation est partielle ; quand l'inscription est rendue inutile vis-à-vis de tous, la radiation est totale. Ces opérations sont accomplies par le conservateur, qui ne raye pas matériellement l'inscription, mais qui inscrit une mention en marge indiquant qu'elle n'existe plus. De cette manière, si la radiation vient à être annulée, une nouvelle mention suffira pour le faire connaître.

Comme la réduction, la radiation peut être volontaire ou judiciaire.

§ I

Radiation volontaire

Elle est volontaire, lorsqu'elle résulte de la volonté du créancier ; elle prend alors le nom de mainlevée.

Conditions. — La mainlevée doit être donnée par acte authentique (*art. 2158*).

L'acte notarié est exigé pour éviter les fraudes que pourrait commettre un débiteur de mauvaise foi. La mainlevée, consentie par acte sous-seing privé, n'est cependant pas sans effet; le débiteur, en vertu de cet acte, peut obliger le créancier à lui donner une mainlevée en règle.

Capacité requise. — Dans l'art. 2157, la loi n'indique

pas quelle est cette capacité; il faut y suppléer. Lorsqu'il s'agit d'une mainlevée à suite de paiement, il faut admettre, que, celui qui a capacité de recevoir le paiement, peut la donner, car la radiation n'est alors qu'une formalité que la justice ordonnerait au besoin[1]. Mais pour donner une mainlevée gratuite, il n'en est plus ainsi; cet acte peut, en effet, non seulement faire perdre au créancier son rang hypothécaire, mais entraîner par suite l'insolvabilité du débiteur à son égard. Il faudra donc exiger de celui qui la consent la capacité nécessaire pour disposer d'un droit réel immobilier[2]. Ainsi un tuteur, qui peut recevoir un paiement, pourra valablement donner mainlevée à la suite de ce paiement, mais il ne le pourra pas avant tout paiement.

§ II

Radiation judiciaire

C'est celle qui est ordonnée par le tribunal.

I. Cas où elle a lieu. — L'article 2160 énumère ces différents cas, qui sont au nombre de cinq :

1° Lorsque l'inscription a eu lieu sans titre.

Il en sera ainsi notamment en ce qui touche notre matière, lorsqu'elle a été prise avant que la loi ne le permettait (*loi dv 3 sept. 1807*).

2° Lorsque le titre a été annulé.

Le jugement aura été réformé ou annulé.

3° Lorsque la créance est éteinte.

L'hypothèque étant un droit accessoire ne peut survivre au droit principal.

---

(1) Bordeaux 22 janv, 1892, D. 1892, II, 128.

(2) Cass. 11 juil. 1889, D. 1889. I. 393.

4° Lorsque l'inscription est nulle.

Cela aura lieu pour vice de forme.

5° Lorsque l'hypothèque est perdue par les voies légales.

Ces voies sont la renonciation volontaire, la purge, une prescription spéciale. Mais la créance elle-même continue à subsister.

Il faut ajouter à ces cas les hypothèses où la radiation a lieu sur l'ordonnance du juge-commissaire dans la procédure d'ordre (*art. 751, 769, 799, 771 et 777, C. de Pr. civ.*).

II. Qui peut la demander? — En principe, toute personne intéressée. C'est en général le propriétaire de l'immeuble grevé qui agira, parce que lui seul a intérêt à faire disparaître cette inscription, qui atteint son crédit.

III. *Tribunal compétent.* — C'est le Tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise (*art. 2159*). Cet article signale les deux exceptions suivantes:

1° Lorsque l'inscription a pour origine une condamnation éventuelle ou indéterminée prononcée par un autre tribunal.

Ce sera ce dernier tribunal qui sera compétent.

Cette exception peut avoir pour conséquence de faire juger une question de radiation d'hypothèque par un tribunal d'exception, tel que tribunal de commerce ou juge de paix. C'est le seul cas où ces tribunaux peuvent connaître de l'exécution de leurs sentences.

2° Une convention intervenue entre le créancier et le débiteur attribue compétence à un autre tribunal.

La radiation constituant un acte d'exécution ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée (*art. 2157*). Cela aboutit, contrairement au droit commun, à attribuer

un effet suspensif aux simples délais d'appel ou d'opposition.

Telles sont les principales conditions auxquelles sont soumises la radiation partielle et totale des hypothèques.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES
CRITIQUE DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE

L'étude de cette dernière partie se subdivise naturellement en deux chapitres :

Le premier sera consacré à l'examen des législations étrangères, en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire ; dans le deuxième, nous ferons la critique de cette institution et nous proposerons les améliorations qu'il y a lieu d'y apporter.

CHAPITRE I

EXAMEN DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Nous avons vu qu'en France, le créancier qui veut poursuivre l'exécution des obligations de son débiteur, peut agir de deux façons : il peut procéder à une inscription d'hypothèque judiciaire ou bien à une saisie. Le premier de ces moyens a pour effet de créer à son profit un droit de préférence ; le second, au contraire, maintient l'égalité qui existait entre les créanciers chirographaires. L'hypothèque judiciaire organise donc un régime de privilèges, la saisie un régime d'égalité.

Les lois étrangères reconnaissent plus ou moins ces deux formes de procédure, et l'hypothèque judiciaire n'a pas toujours le même champ d'application. Aussi faut-il lui assigner le rôle exact qu'elle joue dans les principales législations ; nous signalerons en même temps le système adopté dans ces pays sur l'exécution des jugements rendus à l'étranger.

Nous classerons ces pays dans quatre groupes, suivant qu'ils se rapprochent plus ou moins de la législation française ; ils formeront chacun l'objet d'une section spéciale.

SECTION I

Pays dont la Législation est a peu près analogue a la Législation française

Le nombre des pays, qui ont conservé l'hypothèque judiciaire sans modification au système français, décroit sans cesse. Cependant, on peut encore citer la Prusse rhénale, la Hesse rhénale, le Palatinat rhénan, le Grand Duché de Bade. Ce dernier, après l'avoir un instant supprimée par l'édit du 22 décembre 1809, l'a rétablie deux ans après par l'ordonnance du 8 mai 1811. Il en est encore ainsi en Alsace-Lorraine.

Le Code civil du Tessin du 1er janvier 1838, dans son art. 1144, reconnait l'existence de l'hypothèque judiciaire ; mais il la rejette en ce qui concerne les actes judiciaires. Enfin le principe de la non-révision des jugements étrangers est consacré par l'article 346 du Code de Procédure du 1er juin 1843.

Dans les Etats-Unis, la Louisiane (*art. 3289-3296 du Code civil de 1825*) seule, organise l'hypothèque judiciaire d'une manière analogue à celle de l'art. 2123.

Cet Etat ne reconnait pas, non plus, le droit de révision à ses tribunaux vis-à-vis des jugements étrangers [1].

Enfin, la Principauté de Monaco est soumise à peu près aux règles de notre Code. Relativement aux jugements étrangers, elle applique le principe de la non révision [2].

Tels sont les pays qui adoptent le système de l'article 2123.

SECTION II

Pays où l'hypothèque judiciaire est spécialisée

Dans ces législations, on n'a pas dérogé au principe de la spécialité en faveur de l'hypothèque judiciaire ; et cela ne s'est pas seulement produit dans les législations d'origine germanique, qui appliquent le système des livres fonciers, mais encore dans la plupart des pays qui se sont le plus inspirés de notre code civil.

Cette spécialisation peut avoir lieu de différentes manières et d'une façon plus ou moins large.

Nous allons voir que certaines législations restreignent la portée de l'hypothèque aux biens présents ; d'autres, en lui reconnaissant son caractère de généralité, exigent qu'elle soit spécialisée dans l'inscription ; d'autres vont encore plus loin dans la spécialisation, en décidant que le créancier en prenant une inscription sur chaque immeuble doit déterminer la part de créance qui les frappe séparément ; enfin certaines laissent le juge libre de l'accorder et d'en fixer l'étendue ; un grand

---

(1) Journal du droit international 1879, p. 21, et 1875, p. 31.

(2) Journal 1877, p. 123.

nombre de ces pays appliquent en outre un système de Prénotations.

L'examen de chacun de ces procédés va former l'objet d'un paragraphe spécial.

§ I

Hypothèque restreinte aux biens présents

Autriche-Hongrie

Ces deux Etats ont des lois particulières ; aussi devons-nous les étudier successivement :

I. *Autriche.* — Les articles 449 et 450 du Code civil du 1er juin 1811 reconnaissent l'existence de l'hypothèque judiciaire, mais nous renvoient au Code de Procédure, qui remonte à une époque très ancienne, le 1er mai 1781. La loi du 25 juillet 1871 n'en parle que très brièvement. L'article 322 du Code de Procédure la fait résulter de toute demande d'exécution adressée au juge ; c'est le premier degré d'exécution. Le juge est obligé de lui donner hypothèque et de l'autoriser à prendre inscription. En outre, comme garantie de créances non exécutoires, mais en péril, le juge, sur réquisition, peut créer ce titre hypothécaire.

Elle résulte aussi des actes notariés.

Le principe de la publicité est organisé d'une façon rigoureuse, une inscription particulière étant requise pour chaque immeuble hypothéqué. Celui de la spécialité est limité aux immeubles présents.

Notons aussi que le système des prénotations s'y trouve consacré ; il aboutit à permettre au créancier de prendre une inscription provisoire en attendant qu'il ait obtenu un titre définitif.

L'exécution des jugements étrangers est soumise à la nécessité d'un exequatur, qui n'a pas pour objet la révision du jugement, si le pays dont il émane n'y soumet pas les jugements autrichiens. C'est en somme le principe de la réciprocité de fait qui est en vigueur. (1) La compétence en matière civile appartient au tribunal de première instance, mais en matière commerciale le Code de commerce de 1862 reconnait compétence aux tribunaux de commerce.

II. *Hongrie.* — Les lois de 1868, 1871 et celle du 1er juin 1881 sur la procédure d'exécution, admettent un système d'engagement hypothécaire par l'inscription comme en Autriche (2).

Cette dernière loi dans ses articles 3, 4, 5 et 10 énonce les règles sur l'exécution des jugements étrangers. Elle consacre le système de la non-révision sous condition de réciprocité. Le jugement d'exequatur n'est rendu qu'après que le défendeur a fourni ses explications. Nulle valeur n'est reconnue aux jugements qui intéressent le statut personnel d'un sujet hongrois. Les jugements autrichiens sont exécutoires sous la seule demande du juge et sous condition de réciprocité.

Remarquons qu'en Autriche-Hongrie, par application du principe de réciprocité, les jugements français seront soumis à la révision.

Russie

En Pologne, on avait reconnu depuis longtemps une sorte d'hypothèque judiciaire au profit de celui qui avait obtenu un jugement de condamnation.

---

(1) Journal 1877, p. 210.

(2) Annuaire de Législation 1882, p. 367.

Depuis 1808 notre Code civil y est resté en vigueur sauf quelques modifications partielles, résultant des lois du 26 avril 1818 et du 6 août 1825, qui ont réalisé des progrès en ce qui concerne la publicité des droits réels [1].

L'hypothèque judiciaire ne s'applique pas aux actes judiciaires; elle résulte des jugements définitifs (*art. 111 de la loi de 1818*)[2]. Elle n'a d'effet que par l'inscription, qui porte sur les biens présents; en cas d'insuffisance, les biens à venir ne peuvent être atteint que par une inscription spéciale au moment de leur acquisition.

L'hypothèque est aussi attachée aux sentences arbitrales revêtues de l'ordonnance d'exequatur. De plus, la mention de certains « *avertissements* » sur le livre foncier permet de conserver leur droit de priorité aux créanciers qui ne peuvent prendre immédiatement inscription, notamment lorsque le jugement n'est pas encore définitif. Ces avertissements sont des sortes de prénotations.

Dans les Provinces Baltiques, l'article 1412 du Code Baltique de 1864 fait résulter un droit de gage judiciaire de tout jugement définitif, qui envoie le créancier en possession des biens du débiteur ou ordonne la saisie de ces biens au profit du créancier [3].

En Courlande, l'ingrossation ou inscription la rend seule opposable aux tiers.

En Livonie et en Esthonie elle produit ses effets sans être inscrite; l'inscription la rend préférable aux hypothèques antérieures non inscrites [4].

---

(1) Lehr. Eléments du droit civil russe, t. I, p. 362.

(2) Anthoine de St-Joseph, Concordance des lois hypothécaires, IIe partie, p. 178.

(3) Lehr., p. 376.

(4) Lehr., p. 386.

La matière de l'exécution des jugements étrangers est réglée par les articles 1274 à 1281 du Code de Procédure de 1864.

On se conformera d'abord aux traités, s'il en existe. S'il n'y a pas de traités, la question est controversée.

Une première théorie soutient que les articles 1274 à 1281 forment le droit commun ; et ces articles consacrent le principe de la non-révision, sauf pour certaines matières telles que celle qui concerne la propriété immobilière russe, pour laquelle le tribunal russe est seul compétent [1].

La théorie contraire, s'appliquant au sens littéral des mots de l'art. 1273 « *dans le cas où ne sont pas posées « par les traités les règles de l'exécution, sera observé « l'ordre expliqué dans les articles 1274 à 1281* » décide que ces articles ne concernent que les jugements émanant de pays avec lesquels existe un traité [2]. En l'absence de traités, les jugements étrangers seraient nuls et non avenus ; un nouveau débat serait nécessaire.

La Jurisprudence tend à admettre cette dernière solution, qu'elle atténue toutefois en n'exigeant au lieu d'un traité que la réciprocité.

La Russie a conclu des traités sur cette matière avec la France en 1874, puis avec l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne.

Grèce

La loi du 11 août 1836 fait produire l'hypothèque aux jugements rendus en dernier ressort ; la sentence étrangère, même sans l'exequatur, constitue un titre suffisant pour prendre inscription.

Elle ne porte que sur les biens présents (*art. 14*).

---

(1) Journal 1878, p. 139, article de M. de Martens.

(2) Journal 1874, p. 47.

De plus, un système de prénotations permet d'inscrire provisoirement l'hypothèque en vertu de l'acte introductif d'instance.

Pour l'exécution des jugements étrangers, on distingue suivant que les deux parties sont de nationalité étrangère ou que seulement l'une des deux est hellène. Dans le premier cas l'exequatur est accordé sans examen au fond par ordonnance du président; dans le second, c'est le tribunal, et il a le pouvoir de réviser le jugement au fond[1].

Le canton de Vaud (Suisse) reconnait l'existence d'une hypothèque judiciaire spécialisée aux biens présents; elle résulte de la saisie opérée en vertu d'un titre exécutoire (*Code civ. de 1819 et loi du 24 déc. 1840*).

§ II

Hypothèque spécialisée seulement dans l'inscription

Italie

Après la conquête de 1810, l'Italie subit l'influence du Code civil français, qui continua à être en vigueur dans la plupart des Etats de la péninsule. Notre système hypothécaire ne subit que très peu de modifications; l'hypothèque judiciaire notamment fut maintenue dans les législations de ces Etats, où les dispositions de notre art. 2123 ont été reproduites à peu près littéralement[2]. Seul le royaume Lombard-Vénitien subit l'influence des lois autrichiennes. Les lettres

---

(1) Journal 1880, p. 173.

(2) Code civil des Deux-Siciles du 26 mars 1819, art. 2009; Code civil de Sardaigne du 20 juin 1837, art. 2177 à 2183; Règlement des Etats romains du 10 novembre 1834, art. 120 à 123; Code civil de Parme, Plaisance, Guastalla du 23 mars 1820, art. 2177.

souveraines de l'Empereur d'Autriche du 19 juin 1826 supprimèrent les hypothèques générales et tacites.

Le Code civil italien, promulgué le 25 juin 1865, n'a fait que conserver et perfectionner ce système. Il reconnait l'existence de l'hypothèque judiciaire, mais il en limite les applications.

Elle ne résulte pas des actes judiciaires; certains jugements seulement lui donnent naissance; ils sont énumérés limitativement dans l'art. 1970, qui ne mentionne que les jugements portant condamnation au paiement d'une somme d'argent, à la délivrance d'objets mobiliers, ou a l'accomplissement de toute obligation pouvant se résoudre en dommages-intérêts.

Les sentences arbitrales, homologuées par l'autorité compétente (*art. 1972*) et les jugements étrangers (*art. 1973*) revêtus de l'exéquatur emportent hypothèque sauf les modifications qui peuvent résulter des traités.

En outre, l'hypothèque judiciaire est spécialisée dans une certaine mesure. Elle est par sa nature générale, mais elle doit être spécialisée sur les immeubles qu'elle touche par une inscription différente pour chaque immeuble déterminé. Il faudra autant d'inscriptions que d'immeubles grevés. Il en sera de même pour les immeubles à venir qui devront être touchés par une inscription au fur et à mesure de leur acquisition (*art. 1986*). L'inscription prise en vertu d'une condamnation éventuelle ne peut également avoir lieu que pour une somme déterminée par une évaluation approximative (*art. 1992*). Aussi pouvons-nous dire avec M. Huc que l'hypothèque judiciaire est ici « *générale quant au « titre, mais spéciale quant à l'inscription* » [1].

Quant à l'exécution des jugements étrangers en Italie,

---

(1) M. Huc, Le Code civil italien et le Code Napoléon, 2e édit. revue par Orsler, t. II, p. 412 et 415.

elle est subordonnée à l'exéquatur qui doit être accordé par une cour d'appel (*art. 941, C. de Pr. civ.*). L'examen du juge ne porte pas sur le fond du procès ; celui-ci se borne à considérer si la sentence a été rendue par une autorité compétente, si les droits de la défense ont été respectés et si le jugement ne contient rien de contraire aux lois ainsi qu'à l'ordre public. Le jugement étranger ainsi déclaré exécutoire produit les effets que lui attribue sa loi d'origine. Cependant, en accordant l'exéquatur ou même par une décision subséquente, les tribunaux italiens peuvent accorder un sursis à l'exécution [1].

Rappelons enfin que le traité de 1860 règle les rapports de la France et de l'Italie pour l'exécution respective de leurs jugements. L'Italie est encore liée avec l'Espagne par un traité du 15 mai 1851.

§ III

Hypothèque spécialisée quant à la créance et quant à l'inscription

Allemagne

Le régime foncier du royaume de Prusse est régi par les quatre grandes lois du 5 mai 1872. Toutefois, en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire, il y a lieu de remonter à des textes plus anciens. Le principe est contenu dans l'article 22 de l'ordonnance du 4 mars 1834 sur l'exécution des jugements civils. Mais l'hypothèque judiciaire présente moins d'étendue que chez nous ; elle ne résulte que des jugements portant

(1) Pérouse, 22 mars et 2 août 1877, Journal 1881, p. 540, 541 et 542.

condamnation au paiement d'une somme d'argent immédiatement exigible (*art. 32 de la loi de 1834*).

L'inscription ne peut en être prise sur les registres du juge conservateur (grundbuchrichter) qui vérifie le titre qu'avec l'autorisation du juge ou le consentement du débiteur (*art. 70*).

Le principe de la spécialité est poussé très loin ; le créancier doit non seulement prendre une inscription sur chaque immeuble, mais encore diviser sa créance en autant de parts égales ou inégales qu'il veut frapper d'immeubles. C'est là, sans doute, une atteinte portée au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, mais aussi ce fractionnement a pour résultat d'augmenter le crédit du débiteur, de simplifier les ordres, et de renseigner efficacement les créanciers postérieurs.

Il existe, en outre, en Allemagne, le système des prénotations, qui permet de prendre une inscription provisoire toutes les fois que le droit éventuel, qu'elle a pour but de conserver, est appuyé sur des preuves ou des présomptions suffisantes.

L'exécution des jugements étrangers est réglée par les art. 660 et 661 du Code de Procédure de 1879. On y applique le système de réciprocité. S'il n'y a pas réciprocité, le jugement est sans valeur; le juge n'a pas à examiner la régularité de la sentence. L'exequatur ne sera pas accordé dans les cas suivants (*art. 661*) : 1° Si le jugement étranger n'a pas force de chose jugée ; 2° S'il ordonne un acte d'exécution contraire à la loi allemande ; 3° Si le tribunal étranger n'était pas compétent d'après la loi allemande qui règle l'exécution forcée; 4° Si le débiteur condamné est un allemand, et s'il n'a pas comparu dans l'instance, à moins qu'il n'ait été régulièrement et personnellement cité.

§ IV

Hypothèque spéciale attribuée par le Juge

Ici les tribunaux sont souverains appréciateurs de l'utilité de l'hypothèque judiciaire. Cette idée n'est pas absolument nouvelle dans notre droit, puisque l'art. 34 de la loi du 30 juin 1838 et l'art. 10 de la loi du 24 juillet 1889, permettent aux juges de créer une hypothèque spéciale sur les biens de ces administrateurs.

Wurtemberg

La loi du 15 avril 1825, concurremment avec l'hypothèque légale du créancier saisissant, institue une hypothèque dite de garantie, qui résulte de la volonté du juge (*art. 46*).

Neufchâtel

La loi hypothécaire du 7 mars 1851, établit une hypothèque judiciaire expressément attribuée par le juge (*article 1721*) ; mais il faut que la condamnation excède 200 francs.

Le jugement doit enfin déterminer le montant de la créance et les immeubles grevés.

Enfin, quelques cantons suisses font dériver l'hypothèque judiciaire de la saisie, comme en droit romain, ce sont celui de Fribourg, de Vaud et de Berne.

§ V

Système des Prénotations

Pratiqué par un grand nombre de législations, il a pour but de permettre au créancier de prendre une inscription provisoire, qui lui assurera un rang meilleur en évitant les retards qui auraient pu résulter, sans cela, de la marche lente d'un procès, et en empêchant le débiteur de commettre des fraudes en aliénant ou hypothèquant ses immeubles pendant la durée de l'instance.

Espagne

Dans l'ancien système, existait en Espagne l'hypothèque judiciaire. Mais la loi hypothécaire du 8 février 1861, partiellement remaniée par la loi du 21 décembre 1869 et complétée par un règlement d'exécution du 29 octobre 1870, l'a supprimée en y substituant un système de prénotations (*anataciones preventivas*).

Ces prénotations ont seulement pour objet de sauvegarder le droit du créancier, tel qu'il est, pour le cas où la chose périrait ou pour celui de déconfiture du débiteur. Parmi les divers cas de prénotations [1], nous devons en retenir un, qui présente une analogie incontestable avec l'hypothèque judiciaire. Une prénotation peut, en effet, être demandée par celui qui obtient un mandat de saisie (*mandamiento de embargo*) sur les immeubles de son débiteur. Une fois la sentence devenue définitive, le créancier convertit ces annotations en inscriptions hypothécaires.

L'hypothèque est enfin spéciale.

---

(1) Lehr, Eléments de droit civil espagnol, t. I, p. 332.

Les articles 923, 924 et 926 à 929 du Code de Procédure de 1855 établissent en ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers des règles très libérales. S'il y a des traités, c'est aux stipulations qu'ils contiennent qu'il faut s'en tenir avant tout. Lorsqu'il n'y a pas au contraire de convention diplomatique, on applique le principe de réciprocité. Enfin dans le cas où on ignore la jurisprudence du pays d'où émane le jugement, l'exequatur est accordé, si le jugement a été rendu sur une action personnelle, contradictoirement, s'il est valable d'après la loi espagnole, et si l'obligation qu'il sanctionne est licite.

Nous avons déjà signalé la plupart des pays qui admettent le régime des Prénotations dans les paragraphes précédents; ce sont notamment l'Allemagne, l'Autriche et la Grèce.

SECTION III

Pays qui ont des institutions particulières

Angleterre

Elle ne connait pas l'hypothèque judiciaire à proprement parler.

Le créancier qui obtient un jugement de condamnation contre son débiteur peut se faire délivrer à fin d'exécution un « *writ d'elegit* »; il le remet au « *shériff* », qui fait entrer le créancier en possession des meubles et, au cas d'insuffisance, des immeubles du débiteur. Ce writ doit être inscrit sur un registre *ad hoc*, tenu d'après l'ordre alphabétique des noms des débiteurs saisis. Ce créancier peut alors se pourvoir auprès de la division de Chancellerie de la Haute-Cour

pour obtenir un ordre de vente (*order for sale*). Le prix de vente est ensuite distribué entre les ayants-droit suivant leur rang respectif.

Telle est l'institution, qui remplace l'hypothèque judiciaire, et qui en diffère sensiblement.

En ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, il n'y a pas de disposition législative sur la matière. Le jugement étranger ne produit aucun effet en tant que jugement ; mais, comme moyen de preuve, il a une force absolue, pourvu qu'il réunisse les conditions essentielles d'un jugement. Mais alors si le tribunal anglais le sanctionne, ce n'est plus le jugement étranger, mais la décision anglaise qui est exécutée en Angleterre. L'inconvénient de ce système est surtout de nécessiter l'emploi d'une procédure très lente et très coûteuse [1].

Etats-Unis

La plupart des Etats qui forment la confédération s'inspirent surtout des principes anglais ; aussi ne trouvons-nous guère que dans la Louisiane l'organisation de l'hypothèque judiciaire.

Pour l'exécution des jugements étrangers, c'est le système de la courtoisie internationale qui a prévalu. L'exequatur est délivré par le tribunal tout entier, qui ne le refuse que si le jugement a été rendu par un juge incompétent, ou s'il n'est pas définitif, ou s'il contient des dispositions contraires aux lois ou à l'ordre public.

---

(1) Journal 1878, p. 23, 1879, p. 135 et 517, 1882, p. 20.

SECTION IV

Pays où l'hypothèque judiciaire n'existe pas

Belgique

Pendant son incorporation à la France, notre Code civil y fut en vigueur pendant quelques années. Sa législation actuelle se rapproche beaucoup de la nôtre. Mais en matière hypothécaire elle a subi en 1851 un remaniement semblable à celui qui était préparé en France à la même époque. Après de longues discussions au sujet de la suppression ou de la transformation de l'hypothèqne judiciaire, le premier parti l'emporta (*art. 43 de la loi du 16 décembre 1851*).

Pendant la durée de sa réunion à la France, la Belgique a été soumise aux règles du Code civil relatives à l'exécution des jugements. Elle les a conservées encore jusqu'à la loi du 25 mars 1876, et comme chez nous, la jurisprudence appliquait alors le système de la révision[1]. Mais un arrêté-loi du 9 septembre 1814, rendu à la suite de sa séparation de la France, régla la situation des jugements qui émanaient de cet Etat; ceux-ci n'auraient aucune autorité en Belgique, et les Belges pourraient de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant les tribunaux de leur pays[2].

L'article 10 du livre préliminaire du nouveau Code de procédure de 1876 est venu établir en cette matière des règles incontestables. Il distingue suivant qu'il y a

---

(1) Trib. Anvers 7 avril 1873; Bruxelles 22 juillet 1873 (Journal 1875, p. 218).

(2) Journal 1877, p. 339.

un traité établissant la réciprocité ou qu'il n'y en a pas. Dans le premier cas, l'examen du tribunal belge est limité aux règles de compétence, au respect des droits de la défense, à l'autorité de la chose jugée et aux principes d'ordre public. Dans le second au contraire, le droit de révision se trouve consacré; le jugement étranger est alors considéré comme non avenu, et c'est la sentence belge qui sera mise à exécution.

On a jugé aussi qu'avant l'exequatur un jugement étranger contradictoire suffisait pour faire valider une saisie-arrêt opérée en vertu d'une ordonnance du Président, rendue sur la présentation de l'expédition authentique du jugement[1].

Les sentences arbitrales étrangères ne sont pas soumises à la révision[2].

Pays-Bas

Les deux lois du 28 avril 1834 sur le régime hypothécaire ont appliqué le principe de la spécialité à toutes les hypothèques et supprimé l'hypothèque judiciaire *(art. 1248 et 1250)*[3].

En ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, l'article 431 du Code de Procédure admet plus que le principe de la révision, puisqu'il faut venir par une nouvelle action devant le juge Néerlandais. Il n'est fait exception qu'en faveur des jugements rendus dans les Indes et de ceux qui sont prononcés sur les droits de sauvetage en cas de sinistres maritimes et de règlements d'avarie[4].

---

(1) Trib. Anvers 31 oct. 1873.

(2) Anvers 27 juin 1873.

(3) Revue de droit français et étranger, t. I p. 649.

(4) Journal 1879, p. 381 note 2.

Portugal

L'hypothèque judiciaire, d'abord admise, fut supprimée par une loi de 1863.

Les articles 31 du Code civil, 44 (5°) et 567 de la loi du 21 mai 1841 sur la réforme judiciaire reconnaissent aux tribunaux portugais la faculté de réviser au fond les jugements étrangers rendus seulement entre Portugais et étrangers. Mais la jurisprudence les applique à toutes les sentences étrangères (1). D'ailleurs l'art. 1090 du Code de Procédure du 3 novembre 1876 vise toutes les hypothèses, mais ne reconnait plus aux tribunaux le droit de refuser l'exécution qu'aux cas d'incompétence, de doute sur l'interprétation de la sentence, de non observation des règles relatives à la sauvegarde des droits de la défense, ou de violation des lois d'ordre public et des lois nationales (*art. 1088 § 1*).

Roumanie

Il n'y a dans ce pays que deux sortes d'hypothèques : l'hypothèque conventionnelle et légale (2).

L'exécution des jugements étrangers est basée sur le principe de réciprocité (*art 374 C. Pr. civ.*). Sur les pouvoirs du tribunal chargé d'accorder l'exequatur, nous rencontrons des opinions différentes : cependant la jurisprudence et la grande majorité des auteurs rejettent le principe de la révision. Mais à défaut de réciprocité, la sentence étrangère est sans valeur et il

---

(1) Cour suprême de justice 7 août 1874 et 25 mai 1875, Journal 1875, p. 54 et 448.

(2) Weiss-Droit international privé, t. II, p. 787.

est alors nécessaire d'introduire une nouvelle action devant les tribunaux roumains.

Suéde

Avant les lois de 1875, tout créancier pouvait se faire inscrire sur l'immeuble de son débiteur; il en était ainsi naturellement pour ceux dont la créance avait été reconnue en justice. Leur rang était réglé par la date de leur inscription. Les lois de 1875 ont rompu avec cette tradition et ne reconnaissent plus que des hypothèques conventionnelles et légales. Cependant sous l'influence des théories anciennes, une hypothèque est reconnue aux créanciers chirographaires qui opérent une saisie.

La loi de 1877 est muette sur l'exécution des jugements étrangers. La jurisprudence depuis très longtemps repose sur le principe de réciprocité. Si la réciprocité n'est pas constatée par des traités ou des conventions, on ne leur reconnait aucune valeur.

Enfin certains cantons de la Suisse n'admettent pas l'hypothèque judiciaire ; nous pouvons citer notamment les cantons de Genève et Soleure.

De l'examen de ces différentes législations, qui appliquent des systèmes souvent opposés, on ne peut tirer qu'une conclusion véritablement exacte ; c'est qu'il existe une tendance marquée vers la suppression ou la spécialisation de l'hypothèque judiciaire. La majorité des pays s'est portée seulement vers la spécialisation.

En ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, il faut remarquer qu'on en arrive de plus en plus à appliquer des idées libérales, qui sont seules en harmonie avec le développement incessant des relations internationales.

CHAPITRE II

CRITIQUE DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE

Nous connaissons complètement l'hypothèque judiciaire telle que l'a organisée le Code civil ; nous avons examiné l'état de la plupart des législations étrangères sur cette institution ; nous pouvons donc apprécier justement la valeur de ce droit réel immobilier.

Notre régime hypothécaire tout entier, tel que l'avait organisé le Code civil, fut de très bonne heure l'objet de vives critiques, trop souvent justifiées. Les jurisconsultes proposaient d'y apporter de nombreuses modifications. Les pouvoirs publics finirent par s'émouvoir ; en 1836 la Chambre des Députés déclarait formellement qu'il y avait un contre-sens dans notre législation hypothécaire, et le gouvernement s'engagea alors à présenter un projet de réforme. Pour cela faire, le gouvernement s'entoura de renseignements ; en 1841 le Garde des Sceaux invita la Cour de Cassation et les Cours d'Appel à formuler leur appréciation ; de son côté, le ministre de l'Instruction publique ordonna aux Facultés de droit de donner leur avis sur les modifications à introduire à notre régime hypothécaire. Les résultats de ces différentes consultations, sur l'ordre du Garde des Sceaux, Martin du Nord, furent réunis et publiés en trois volumes sous le titre de Documents relatifs au régime hypothécaire.

Une fois les résultats de l'enquête recueillis, une commission fut nommée en 1845 pour étudier les

documents; mais elle marcha si lentement que la révolution de 1848 vint la surprendre. Une nouvelle commission extra-parlementaire remplaça la première le 15 juin 1849, et donna naissance à un rapport de M. Persil qui fut envoyé au Conseil d'Etat. Le gouvernement, sans attendre l'avis du Conseil d'Etat, déposa ce rapport sur le bureau de l'Assemblée Nationale. De la commission parlementaire, qui fonctionnait en même temps, sortait aussi une proposition de M. Pougeard. Ce conflit donna naissance à un rapport de M. De Vatismesnil[1], qui devait être soumis aux trois lectures exigées devant l'Assemblée Nationale. Ce projet de 1850 donna lieu à de très vives et très brillantes discussions; mais le coup d'Etat du 2 décembre 1851 survint avant la troisième lecture. Il ne put donc pas aboutir; il comportait la suppression de l'hypothèque judiciaire.

Ce mouvement ne resta pas cependant sans effet; il donna naissance à deux lois importantes, mais la réforme intégrale de notre régime hypothécaire se trouvait ajournée. Un décret du 28 février 1852, suivi d'une loi du 10 juin 1853, organisa le Crédit Foncier. Vint ensuite la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, qui combla une des plus grandes lacunes de notre loi hypothécaire. C'était bien une modification fort utile, mais elle était trop restreinte. Aussi l'œuvre du second Empire en cette matière était incomplète, et le mouvement des esprits en faveur d'une réforme générale est-il aussi vif aujourd'hui que dans la première moitié de notre siècle.

Nous arrivons ainsi jusqu'en 1890, époque à laquelle nous voyons de nouveau se manifester ce mouvement réformiste. Pendant la session législative de 1890, le

(1) Assemblée Nationale 1858, annexe n° 979, p. 23.

gouvernement a proposé de mettre à l'étude la question de la révision du cadastre. Le cadastre ainsi révisé ne serait pas seulement un instrument fiscal et administratif, mais encore il constituerait la base de la propriété foncière en assurant la sécurité des hypothèques et la régularité des transactions immobilières [1]. Le 26 décembre 1890 le Parlement vota un crédit d'un million pour les études nécessaires à la préparation de cette réforme ; enfin le 30 mai 1891 un décret a institué une Commission extra-parlementaire du cadastre, composée de jurisconsultes éminents, qui est chargée de préparer la réforme législative à intervenir. Les résultats des travaux de cette commission ont été consignés dans cinq volumes publiés par le Ministère des Finances, sous le titre de « *Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre* » Nous y rencontrons le rapport très remarquable fait par M. Challamel au nom de la sous-commission juridique, *sur le crédit hypothécaire* [2]. Il conclut au nom de la majorité à la suppression de l'hypothèque judiciaire.

A peu près à la même époque, en 1889, le Congrès international de la propriété foncière, instituait une Commission pour l'étude de la transmission de la propriété foncière, qui a donné naissance à des rapports de la plus grande valeur, notamment celui de M. Challamel [3].

Enfin, les 12-15 octobre 1896, le second Congrès de la propriété immobilière de France, tenu à Rouen, a émis le vœu d'une réforme rapide de notre régime hypothécaire, basée sur l'application la plus étendue du double principe de la publicité et de la spécialité.

---

(1) Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire du cadastre, fascicule I, p. 5.

(2) Op. citat., fascicule V, p. 517.

(3) Rapport et projet de loi sur les privilèges et hypothèques.

De ce mouvement considérable est sorti le projet de loi sur la réforme hypothécaire, déposé le 27 octobre 1896 sur le bureau du Sénat, par M. le Garde des Sceaux Darlan. Ce projet s'est surtout inspiré, comme le reconnait l'exposé des motifs, des travaux de l'Assemblée législative de 1850. Comme celui de cette époque, il comprend la suppression de l'hypothèque judiciaire *(art. 29)* ; l'assemblée générale de la Cour de Cassation, appelée par la commission du Sénat à donner son avis, a conclu, dans son assemblée générale du 29 décembre 1898, par l'organe de son rapporteur, M. le conseiller Cotelle, à l'adoption de l'article 29. Ce projet n'a pas encore abouti.

En résumé, dans tous ces projets de réforme, la question de l'hypothèque judiciaire a donné lieu à de vives discussions, et bien que sa suppression soit sollicitée par de nombreux jurisconsultes, de fortes raisons nous amènent à conclure plutôt à sa seule modification.

Avant d'examiner les critiques, auxquelles donne lieu surtout son organisation défectueuse, nous allons éliminer de la discussion l'hypothèque des jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture, dont tout le monde réclame, avec juste raison, la suppression. Nous avons vu, en étudiant cette source de l'hypothèque judiciaire, les inconvénients nombreux et les iniquités flagrantes, que présente l'existence de ce droit réel attaché à cet acte judiciaire. Corollaire de la règle, qui accordait une hypothèque aux actes notariés et qui a été supprimée, son application permet au créancier de créer, de sa propre autorité, une hypothèque générale portant sur tous les biens présents et à venir du débiteur, que le législateur défend de stipuler par convention *(art. 2129)*. Contraire au principe de la liberté des conventions ainsi qu'à celui contenu dans l'article

2129, elle aboutit, malgré la loi du 3 septembre 1807, qui n'autorise l'inscription de cette hypothèque qu'au jour de l'exigibilité de la créance, à faire au porteur d'un sous-seing privé une situation préférable à celle du créancier nanti d'un titre authentique ; ce dernier, en effet, doit attendre après l'échéance du terme d'avoir obtenu un jugement pour prendre une inscription, qui sera toujours postérieure à celle qu'aura requis le créancier muni d'un titre privé reconnu en justice. De telles raisons ont suffi pour faire écarter l'hypothèque judiciaire d'une pareille application, quelque opinion que l'on adopte sur la légitimité de l'hypothèque résultant des jugements.

Pour ce qui regarde la nécessité de cette dernière hypothèque, l'accord n'est plus aussi parfait, et l'organisation actuelle consacrée par le Code civil a suscité contre elle de nombreux adversaires, qui sont devenus les partisans les plus acharnés de sa suppression[1].

Les arguments qu'ils font valoir peuvent être rangés sous trois chefs différents :

1° Elle repose sur un principe qui n'existe plus.

2° Elle viole des principes généraux du droit.

3° Elle consacre l'inégalité entre créanciers chirographaires.

I Principe de l'Hypothèque Judiciaire. — L'origine de notre hypothèque judiciaire viendrait de cette hypothèque coutumière que l'on faisait résulter de tous les actes notariés. On ne pouvait alors refuser cet effet à des jugements, qui présentent un caractère d'authenticité aussi indiscutable que les actes reçus devant notaire. Or la règle a été supprimée, et les actes notariés

---

(1) Aubry et Rau, t. III, § 265, note 2. — Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 734. — Laurent. t. XXX, p. 168. — Valette, Mélanges, t. II, p. 553. — Challamel, L'hypothèque judiciaire, p. 81 et suivante.s

ne donnent plus naissance de plano à une hypothèque; l'hypothèque judiciaire ne devrait donc plus être attachée aux jugements. Si le Code civil l'a maintenue, c'est grâce à un oubli de la part des rédacteurs du Code, oubli qui se trouve révélé par les paroles suivantes de Treilhard: « *les jugements ont un caractère qui ne « permet pas de leur accorder moins d'effet qu'à des « contrats authentiques. Voilà l'hypothèque judiciaire!*»

Il faut donc réparer cette errreur en supprimant une hypothèque, dont l'existence ne repose plus sur aucun principe.

II. Elle viole le principe général de l'égalité entre les créanciers ordinaires de l'art. 2093 et modifie ainsi la convention des parties *(art. 1134)*.

En faisant produire, en effet, au jugement un droit de préférence au profit de celui qui l'a obtenu, on porte un grand tort à tous les créanciers chirographaires. Le respect de la chose jugée n'est pas une raison suffisante pour expliquer la substitution d'un régime de priorité au système égalitaire que la loi a posé en principe; les saisies suffiraient bien à contraindre le débiteur à l'exécution des jugements.

De plus, en attachant aux décisions de justice un droit de préférence, on viole manifestement la convention des parties, qui doit former la loi entre elles (*art. 1134*).

Certains auteurs vont même jusqu'à lui reprocher de déroger à la règle du caractère purement déclaratif des jugements ; ceux-ci modifient, dit-on, les droits qu'ils ne devraient que consacrer.

III. L'hypothèque judiciaire est le prix de la course, favorise les fraudes, diminue considérablement le crédit du débiteur, et constitue un obstacle au règlement rapide des ordres.

Lorsque les créanciers chirographaires soupçonne-

ront que les affaires de leur débiteur commencent à décliner et menacent de porter atteinte aux droits qui leur ont été consentis, ils se hâteront tous d'obtenir un jugement le plus rapidement possible. Or, il dépendra souvent du hasard, du nombre d'affaires d'un tribunal, que les créanciers obtiennent ces sentences plus ou moins vite. Ces circonstances absolument indépendantes de la volonté des créanciers seront pourtant la seule cause du retard apporté à l'inscription ,dont la date déterminera l'ordre de collocation. Ce n'est pas, en effet, la date du commencement des poursuites, ni celle du jugement, mais bien celle de l'inscription seule qui fixera le rang des créanciers. Le débiteur pourra ainsi favoriser un de ses créanciers au détriment des autres, en laissant prendre contre lui un jugement sans comparaitre, tandis qu'il retardera les autres par sa comparution et les difficultés de procédure qu'il ne manquera pas de soulever. Bien plus, le débiteur de mauvaise foi, averti par les poursuites que dirige contre lui un créancier en vue d'obtenir une hypothèque judiciaire, pourra se réserver, sous le nom d'un tiers, une partie de ce qui lui reste, avant que le jugement ne soit rendu.

De plus, la multiplicité des hypothèques judiciaires est un obstacle au règlement facile des procédures d'ordre ; les créanciers non colloqués chercheront à faire tomber les créances qui les précédent ; de là découlent une multiplicité de frais pour les créanciers et le débiteur, un retard infini dans la distribution du prix, ce qui entrainera parfois son dépôt par l'acquéreur et comme conséquence une perte considérable d'intérêts pour les ayants droit.

Enfin, au point de vue du crédit général, l'hypothèque judiciaire constitue un obstacle sérieux aux transactions immobilières ; on hésite, en effet, à traiter sur des immeubles grevés de ce droit réel général.

Vis-à-vis surtout du crédit personnel du débiteur, ce caractère de généralité en arrivera à frapper la totalité de ses immeubles pour garantir une créance souvent fort minime ; elle jettera ainsi le discrédit sur sa fortune immobilière.

Quelques législations étrangères ont aperçu ces inconvénients et l'ont supprimée.

Tels sont les arguments que font valoir les partisans de la suppression.

J'avoue qu'ils ne nous ont pas convaincus ; la plupart sont plutôt dirigés contre l'organisation actuelle, que nous proposons, nous aussi, de modifier, que contre le principe lui-même. Aussi n'aurons-nous pas beaucoup de peine à les réfuter victorieusement.

On a essayé d'abord d'attribuer à l'hypothèque judiciaire un fondement juridique, que nous ne lui reconnaissons pas. Si la création de cette institution a été, à l'origine, la conséquence du principe qui attachait l'hypothèque aux actes authentiqus, il n'est cependant pas permis de supposer que les législateurs du Code civil aient complétement ignoré la suppression de cette règle, en écrivant l'article 2123. Il est bien plus naturel de dire qu'ils ont voulu donner à ce droit réel une base nouvelle, qui est le respect dû à la chose jugée. C'est bien en vue d'assurer l'exécution des jugements que le législateur a établi cette garantie ; et c'est à la persistance de cette idée que nous devons l'application injuste, qu'il en a fait aux actes judiciaires. Le principe nouveau sur lequel le Code civil fait reposer l'hypothèque est indiscutable ; nos adversaires eux-mêmes sont obligés de reconnaître sa légitimité en ce qui concerne les jugements (1).

On a soutenu ensuite que la création de ce droit réel

(1) Challamel, l'Hypothèque judiciaire, p. 82,

avait pour effet de violer sans motif le principe de l'égalité entre créanciers, contenu dans l'article 2093 C. civ.. Cette accusation n'est nullement justifiée, et le législateur n'a vu là qu'un moyen d'assurer l'exécution des jugements. De plus, les créanciers chirographaires, qui ont traité avec le débiteur sans exiger de lui aucune garantie, doivent s'attendre à se voir opposer un droit réel, qu'il ne dépend que d'eux d'acquérir à leur profit. La création de ce droit ne constitue pas davantage une violation du principe contenu dans l'article 1134, qui dit que la convention fait la loi des parties; car le jugement n'ajoute rien, quoiqu'on en dise, au contrat librement intervenu entre les parties. Sans doute lors de sa formation, le créancier s'est contenté de la garantie personnelle du débiteur, à la condition d'être payé à l'échéance; il a bien renoncé au droit d'exiger une hypothèque à la condition que rien n'arrête l'exécution de l'obligation de l'emprunteur; au contraire, il a compté sur cette sûreté générale au cas d'inexécution. C'est donc dans le contrat seul et non dans le jugement que nous trouvons l'origine de l'hypothèque judiciaire. Ce raisonnement offre en outre l'avantage d'écarter une objection formulée par certains partisans de la suppression, qui voyaient dans ce jugement créatif de ce droit réel une dérogation au principe de la déclarativité des jugements.

Nous arrivons enfin à la troisième catégorie d'arguments, qui, comme nous le verrons bientôt, sont à vrai dire la condamnation seulement de l'organisation défectueuse de notre hypothèque judiciaire.

L'hypothèque, dit-on, sera ici le prix de la course. Mais c'est là, répondons-nous, une simple application du principe « *jura vigilantibus, non dormientibus succurrunt* », qu'il est juste d'appliquer ici. Sans doute, dans l'état actuel de notre législation, ce n'est pas tou-

jours le plus vigilant qui arrive le premier, et les hasards de la procédure ou des complications inattendues peuvent souvent fausser l'application de cette maxime. Nous verrons que dans le système, que nous proposons d'adopter, ces complications disparaissent, et que c'est toujours le créancier le plus vigilant qui est récompensé de son activité. Ce résultat basé sur la diligence du titulaire d'un droit ne se trouve-t-il pas consacré en cas d'aliénations successives d'un même immeuble et de plusieurs constitutions d'hypothèques conventionnelles relatives au même immeuble ? N'est-ce pas toujours celui qni aura le premier accompli les formalités de la transcription et de l'inscription qui verra son titre respecté par les autres ?

L'application de ce principe est nécessaire, toutes les fois qu'on assujettit la conservation d'un droit à certaines formalités de publicité. Il n'y a donc pas à s'étonner de le voir mettre en pratique dans notre matière.

L'hypothèque judiciaire, en outre, encourage la fraude, disent ses adversaires. Dans l'état actuel de notre législation, il est évident que cette institution permet au débiteur de favoriser certains créanciers au préjudice des autres. Mais du jour où cette hypothèque prendra rang à la date de l'introduction de l'instance, ces fraudes ne pourront plus être commises ; le débiteur n'aura plus la possibilité d'avantager un créancier qu'en lui concédant, avant toute poursuite, une hypothèque conventionnelle ; mais c'est là une fraude qu'il est impossible d'éviter, même en supprimant l'hypothèque judiciaire.

L'appât de ce droit réel poussera les créanciers à poursuivre leur débiteur en justice ; celui-ci verra fondre sur lui les assignations. Cette multiplicité de poursuites entraînera, dit-on, des frais considérables

pour les créanciers et le débiteur, et formera un obstacle nuisible au règlement rapide des ordres.

Nous répondons que la suppression de l'hypothèque judiciaire ne porterait aucun remède à ces inconvénients. Le créancier aurait encore un intérêt considérable à obtenir un jugement, qui lui conférerait un titre exécutoire, lui permettant d'obtenir par des menaces d'exécution, une sûreté équivalente à celle qu'il aurait eue avec l'hypothèque judiciaire. Le débiteur aura alors à supporter les frais de constitution de cette garantie, qu'il aurait évités avec l'hypothèque judiciaire. Le nombre des jugements ne sera pas diminué et leur exécution ne soulèvera pas moins de complications.

Nous verrons que la spécialisation de l'hypothèque serait une atténuation à ces inconvénients ; seule, l'organisation de la faillite civile pourrait les faire disparaître.

Enfin, ce droit réel porte une atteinte sérieuse au crédit général, ainsi qu'au crédit personnel du débiteur.

Sans doute, ces résultats sont inévitables en présence de la généralité de l'hypothèque. Mais, si on applique à ce droit réel le principe de la spécialité, cette objection devient sans valeur.

En ce qui concerne le crédit général, elle ne forme pas plus d'obstacle à la circulation des biens qu'une hypothèque conventionnelle, dont le nombre se trouverait augmenté par la suppression de l'hypothèque judiciaire ; le créancier se ferait, en effet, concéder par le débiteur une hypothèque au moment de la formation du contrat, ou à l'échéance pour arrêter les poursuites dont il le menacera. Le crédit du débiteur lui-même se trouverait aussi atteint en même temps par suite des exigences du créancier qui, ne comptant plus sur l'hypothèque judiciaire, ne se contentera pas de la garantie personnelle de son débiteur. Au contraire

l'existence d'une hypothèque judiciaire spéciale aura surtout pour effet de retarder l'exécution contre le débiteur, puisque le créancier verra ainsi sa créance garantie par une sureté réelle.

Nous croyons avoir démontré la faiblesse des arguments invoqués par les partisans de la suppression, arguments qui s'adressent surtout au principe de généralité, que le législateur de 1804 reconnait à tort à l'hypothèque judiciaire. Son maintien nous parait indiscutable ; mais une réglementation plus conforme aux principes généraux en est indispensable. Les partisans de la suppression sont les premiers à en reconnaître la nécessité, puisqu'ils proposent de la remplacer par d'autres institutions. C'est donc seulement sur l'organisation de ces différents systèmes que nous sommes en désaccord avec eux.

Lors des projets de réforme hypothécaire de 1850, la suppression de l'hypothèque judiciaire avait été votée en deuxième lecture par l'Assemblée Nationale ; mais le 20 février 1851 [1] on s'empressa d'adopter un système d'oppositions immobilières, destiné à remplacer l'institution que l'on venait de faire disparaître trop brusquement. Cette proposition de loi, dûe à l'initiative de M. Pougeard, repoussée d'abord par la commission, fut enfin acceptée par elle et votée par l'Assemblée après avoir subie de notables amendements. Voici dans ses grandes lignes l'organisation de ce système :

Tout créancier porteur d'un jugement de condamnation au paiement d'une somme liquide ou provisoirement fixée par le tribunal, pourra former, au bureau de la conservation des hypothèques, opposition sur tous les immeubles présents et à venir de son débiteur. Le

(1) Moniteur du 21 février 1851.

même droit appartient au porteur d'une obligation notariée dont le montant est liquide et exigible. L'effet de cette opposition sera d'empêcher leur aliénation ou leur affectation hypothécaire au préjudice de l'opposant.

Ce système présente de nombreux inconvénients, et parmi ceux-ci la plupart de ceux que nous avons signalés pour l'hypothèque judiciaire. Sans doute, il supprime le droit de préférence, mais l'opposition ne garantissant pas tous les créanciers des dangers, à l'abri desquels elle met l'opposant, on arrive à conserver à ce dernier une situation plus avantageuse. Supposons, en effet, qu'après l'opposition le débiteur consente une hypothèque conventionnelle ; celle-ci ne pourra nuire qu'aux créanciers non opposants ; le dividende du créancier qui aura été diligent une fois déterminé au moment de l'opposition sera à l'abri de toute aliénation ou constitution d'hypothèque, tandis que celui qui était réservé au non-opposant pourra être complètement absorbé à la suite de ces différents actes. L'avantage qu'en retirera le créancier opposant n'en sera pas moins le prix de la course, et on pourra faire à cette institution le même reproche que l'on adressait à l'hypothèque judiciaire.

D'autre part, on n'arrive pas non plus avec le système des oppositions à porter remède aux lenteurs qu'entraine l'hypothèque judiciaire dans les procédures d'ordre ; celles-ci par suite du concours des créanciers opposants avec les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires seront beaucoup plus compliquées, la détermination exacte de la fortune active et passive du débiteur au moment de l'opposition étant impossible.

Aussi faut-il rejeter ce système incomplet de l'opposition, qui n'arrive pas au but que l'on s'était proposé.

Les événements empêchèrent heureusement d'aborder cette réforme, qui n'eut été qu'une véritable reproduction de l'hypothèque judiciaire. Ce système de l'annota-

tion a remplacé en Espagne l'hypothèque judiciaire dans la loi hypothécaire du 8 février 1869. Ce bénéfice qu'on a accordé aux créanciers judiciaires sur les immeubles annotés présente là aussi les inconvénients que nous avons signalés.

Pour arriver au but que se proposait le législateur espagnol, et qui était d'établir la règle du concours entre les créanciers chirographaires, en supprimant toute cause de préférence, la loi aurait dû reconnaitre à l'annotation un effet plus étendu, qui eut été l'indisponibilité complète de l'immeuble touché. Mais alors c'eut été la faillite immobilière pour la cause la plus légère et souvent la moins justifiée.

Cette conséquence rigoureuse que le législateur espagnol n'a pas su tirer de l'idée féconde qui l'avait inspiré, certains auteurs n'ont pas hésité à en proposer l'application[1]. La véritable institution que l'on devrait substituer à l'hypothèque judiciaire serait l'organisation de la faillite civile. On arrive ainsi à substituer une poursuite collective aux poursuites individuelles, qui entrainent des frais pour le débiteur et des inégalités entre les créanciers, et à remplacer l'indisponibilité de certains immeubles par l'indisponibilité totale du patrimoine tout entier.

Ce régime est fort bien organisé par M. Garraud dans sa remarquable étude sur la déconfiture. Le point de départ de cet état serait la déclaration de déconfiture faite par le tribunal à la suite d'une insolvabilité notoire appréciée par le juge. Ce jugement entrainerait le désaisissement pour le débiteur de l'administration de ses biens, qui serait confiée à un syndic; les intérêts cessent alors de courir et les dettes non échues

(1) Valette, Mélanges, t. I, p. 367. — Garraud. De la Déconfiture. — Challamel l'Hypoth. judiciaire p. 229.

deviennent exigibles. Un juge-commissaire sera chargé de surveiller les opérations nécessaires à la liquidation des biens du débiteur, telles que vérification des créances, réalisation de l'actif et paiement des créanciers. Pour régler ces matières, on appliquera les dispositions édictées pour la faillite (*art. 565 à 574 C. de com.*). Le syndic adressera enfin un rapport au Procureur de la République sur les causes de la déconfiture, qui, suivant qu'elles se réfèreront à des malheurs, des imprudences, ou des fraudes, entraineront pour le débiteur des peines plus ou moins graves. Relativement au système de nullités consacré par les art. 446 et 447 C. de com., M. Garraud l'écarte et n'annule que les actes passés par le débiteur après la déclaration de déconfiture.

Tel est dans ses grandes lignes le système que l'on propose d'instituer et qui remplacerait avantageusement l'hypothèque judiciaire. Ce régime de la faillite civile a d'ailleurs été accepté déjà par plusieurs législations étrangères[1].

Mais le véritable but que l'on poursuit en créant la faillite des non-commerçants n'est pas l'anéantissement de l'hypothèque judiciaire, mais bien l'assimilation des non commerçants aux commerçants, en présence du nombre sans cesse croissant des insolvabilités civiles; ce que l'on veut, c'est assurer le plus possible l'égalité des créanciers chirographaires, qui se trouvent en face d'un débiteur insolvable, en prévenant les fraudes qu'il pourrait favoriser. Or, l'hypothèque judiciaire n'est pas le seul moyen qu'emploient certains créanciers pour s'assurer une situation préférable aux

---

(1) Angleterre, loi du 9 août 1869. — Allemagne, loi du 10 fév. 1877. — Autriche, loi du 25 déc. 1868. — Suède, loi du 10 août 1877.— Danemark, loi du 25 mars 1872.

autres ; les ventes simulées et les constitutions d'hypothèques conventionnelles sont autant de détours par lesquels le débiteur peut arriver à rompre l'égalité entre ses créanciers ; et cependant on ne parle pas de supprimer ces dernières. Le sort de l'hypothèque judiciaire ne se trouve donc pas complètement lié à la création de la faillite civile ; et on comprend fort bien qu'elles puissent exister l'une à côté de l'autre. La validité de ce droit réel dépendra alors, comme pour tous les autres, de l'époque où il aura été concédé. En effet, l'existence de l'hypothèque judiciaire a été consacrée dans certains pays qui ont admis un système de faillite pour les non commerçants [1].

En dehors de l'assimilation des non commerçants aux commerçants au cas d'insolvabilité notoire, organisation dont l'étude développée ferait l'objet d'un travail spécial sur la déconfiture, nous proposons de conserver l'hypothèque judiciaire dont le principe est incontestablement juridique, mais dont la règlementation défectueuse mérite d'être réformée.

Etablie dans le but d'assurer aussi complètement que possible le respect et l'exécution de la chose jugée, elle ne se justifie plus, nous l'avons vu, quand elle s'applique aux actes judiciaires. Restreinte aux jugements proprement dits, les attaques auxquelles elle donne lieu actuellement s'évanouissent, si on applique à cette hypothèque le principe de la spécialité ainsi que le système des prénotations. Nous allons développer successivement les deux correctifs, que nous jugeons nécessaires à l'existence de l'hypothèque judiciaire.

---

(1) Allemagne, Autriche.

I. — *Spécialisation de l'hypothèque judiciaire*

Le principe de la spécialité est avec celui de la publicité le fondement de notre régime hypothécaire. Leur observation la plus stricte en cette matière doit être la principale préoccupation du législateur. Or, rien ne s'oppose à la spécialisation complète de l'hypothèque judiciaire. Les rédacteurs du Code civil eux-mêmes l'ont si bien compris, qu'après avoir décidé, que cette hypothèque serait générale quant au gage hypothécaire et même d'après la jurisprudence quant à la créance garantie, ils ont essayé d'atténuer les inconvénients qui résulteraient de cette généralité, en permettant au débiteur de demander la réduction de ce droit réel à certains immeubles. Mais le législateur a entouré cette procédure de formalités si nombreuses et si difficiles, qu'elle est rarement mise en pratique. Aussi cette restriction constitue-t-elle la condamnation la plus évidente du principe de la généralité. Nous avons pu, d'ailleurs, constater dans l'examen des différentes législations étrangères, que la plupart de celles qui reconnaissent l'existence de l'hypothèque judiciaire l'ont plus ou moins spécialisée. La spécialisation s'impose donc. Comment y arriver ? On a proposé différents systèmes, dont nous avons signalé l'application dans certains pays et que nous allons résumer :

1° On a essayé dans certaines législations, comme celle de l'Autriche, de restreindre les effets de cette hypothèque aux biens présents. C'était aussi le système de la loi du 11 brumaire an VII. Lors de l'enquête

de 1841, la Cour de Colmar [1] et la Faculté de Strasbourg [2] furent de cet avis et proposèrent d'en revenir au système de brumaire an VII. Cependant il faut signaler une erreur de la Faculté de Strasbourg, qui, en exigeant en outre l'inscription spéciale sur chaque immeuble, prétendait conserver le système de brumaire ; or cette loi dans son article 17 stipule qu'une seule inscription dans chaque arrondissement suffira pour frapper tous les biens présents.

Il faut reconnaître qu'il y a là un progrès sur notre législation, mais il n'est pas suffisant.

2° Le rapport de la Faculté de droit de Paris dans l'enquête de 1841 [3] proposait la spécialisation de l'hypothèque judiciaire dans l'inscription en ce sens, qu'une inscription différente fut nécessaire pour chaque immeuble que l'on veut atteindre. Cette théorie a été adoptée par le Code civil italien de 1865. Mais elle a le grave tort de ne pas supprimer la généralité de l'hypothèque judiciaire, que la simple volonté du créancier pourra maintenir. La Faculté de Paris l'a si bien compris, qu'elle convenait en dernier lieu qu'on pourrait donner aux juges, qui prononcent les jugements de condamnation, le pouvoir de restreindre immédiatement l'hypothèque à certains immeubles suffisants pour assurer le paiement de ce créancier ; on éviterait ainsi les procès résultant des demandes en réduction. Ce serait, dit elle, une innovation analogue à celle contenue dans l'article 34 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

Nous verrons tout à l'heure que c'est à cette dernière solution que nous proposons de nous rallier, mais en faisant de ce pouvoir exceptionnel, une règle générale.

---

(1) Documents hypothécaires, t. III, n° 471.
(2) Documents hypothécaires, t. III. n° 483.
(3) Documents hypoth, t. III, n° 480.

3° Un troisième système, qui pousse la spécialité plus loin que le précédent, a été exposé par M. Wolowski, au sein de la commission instituée après l'enquête de 1841 [1]. L'hypothèque resterait générale, en ce sens qu'elle pourrait frapper tous les immeubles du débiteur, mais une inscription spéciale pour chaque immeuble indiquerait la part de créance qu'il garantit ; le créancier devrait ici faire autant de parts dans sa créance, qu'il y aurait d'immeubles grevés. Sans doute, il faut reconnaître à cette proposition l'avantage de permettre aux créanciers postérieurs, de se rendre compte exactement de la somme garantie par chaque immeuble ; mais, d'autre part, elle a le désavantage de permettre au créancier de frapper toute la fortune immobilière du débiteur pour une créance souvent minime, et de multiplier inutilement les frais d'inscription. Elle porterait, enfin, atteinte au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

C'est le système appliqué en Allemagne.

4° Nous estimons qu'il vaut mieux admettre le système de spécialisation qu'avait entrevu la Faculté de Paris dans son rapport sur la réforme hypothécaire, lors de l'enquête de 1841. C'est aux tribunaux qui prononceront le jugement de condamnation, qu'il appartiendra de désigner les immeubles du débiteur affectés à la garantie de la créance, dont ils auront déterminé le montant. Cette désignation sera faite sur la demande du créancier, et la totalité de la créance grèvera chacun des immeubles, que touchera l'inscription. Nos adversaires objectent, que la détermination des immeubles, ainsi que l'appréciation de leur valeur, seront la cause de lenteurs dans la procédure et de nouvelles difficultés. Cette objection n'est pas

(1) Revue de législation, 1850, tome III, p. 254.

sérieuse. Pour la recherche des immeubles du débiteur, la loi de 1855, sur la transcription, a apporté une grande amélioration ; et il n'est guère plus difficile de connaître les divers immeubles d'une personne, que de déterminer seulement les arrondissements où elle possède des biens susceptibles d'hypothèque, ce qu'il faut faire avec le système qui nous régit. Quant à la fixation de la valeur des immeubles, elle sera faite par le tribunal, qui prendra pour base les indications fournies par le créancier sur les baux enregistrés et sur les rôles des contributions ; c'est, d'ailleurs, le procédé indiqué par la loi en matière de réduction d'hypothèque. Dans le cas où les immeubles affectés par le tribunal deviendraient insuffisants pour garantir le paiement intégral de la créance, il serait loisible au créancier de demander un supplément d'hypothèque. L'article 34 de la loi de 1838 sur les aliénés a fait, comme nous l'avons déjà dit, une application de cette spécialisation en permettant au tribunal de créer, s'il le juge à propos, une simple hypothèque spéciale sur les biens de l'administrateur provisoire, comme garantie d'une somme déterminée.

L'application de ce système aurait pour résultat d'assurer l'autorité de la chose jugée, en respectant dans la mesure la plus large les intérêts des autres créanciers et du débiteur lui-même, en même temps qu'elle sauvegarderait le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Aussi est-ce ce moyen de spécialisation que nous proposons d'adopter.

II. — *Prénotations*

La seule spécialité de l'hypothèque judiciaire ne suffirait pas à obvier à tous les inconvénients que présente cette institution. Il serait encore loisible au débiteur de mauvaise foi, qui est sur le point d'être condamné, d'aliéner une partie de ses biens pour nuire à ce créancier. Sans doute celui-ci aura à sa disposition l'action paulienne pour faire tomber cette aliénation ; mais, pour y réussir, il doit prouver la fraude du débiteur et de l'acquéreur à titre onéreux ; or cette dernière preuve sera la plupart du temps impossible. C'est pour parer à ce danger, qu'en 1841 la Cour de Nimes [1] et la Faculté de Dijon [2] proposèrent l'adoption d'un système de prénotations.

Nous n'avons pas hésité à nous rallier à cette opinion, dont l'application n'aurait en pratique que de grands avantages.

Ces prénotations seraient des inscriptions provisoires prises durant le cours d'une instance judiciaire, avec l'autorisation du tribunal, par le prétendu créancier sur les biens de celui qu'il soutient être son débiteur.

Au cas de condamnation du défendeur, l'inscription définitive rétroagirait à la date de la prénotation. Cette mesure aurait le grand avantage de prévenir les fraudes que nous avons signalées plus haut, sans présenter de graves inconvénients. Elle n'aurait, en effet, rien de vexatoire pour le débiteur, puisque le tribunal ne l'autoriserait qu'en connaissance de cause ; celui-ci pour-

---

(1) Documents hypothécaires, t. III, n° 475.

(2) Doc. hypoth., t. III, n° 478.

rait d'ailleurs en ordonner la mainlevée, même avant le jugement, s'il le jugeait à propos. Ce dernier pouvoir notamment atténuerait dans une grande mesure l'inconvénient, qui paraitrait résulter de l'extension que nous donnons à cette hypothèque.

Nous avons vu que ce système de prénotations a été pratiqué dans quelques législations voisines ; il nous parait sage de l'adopter. Sa combinaison avec le mode de spécialisation, que nous proposons, aboutirait à conserver les précieux avantages que présente l'institution de l'hypothèque judiciaire, en en excluant les plus graves inconvénients.

L'organisation d'une faillite civile contribuerait enfin à assurer d'une façon parfaite l'égalité relative, qui doit exister entre tous les créanciers chirographaires.

Vu :

Le Président de la Thèse,

L. CAMPISTRON.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit,

DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 22 Janvier 1902.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université.

PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

BIBLIOGRAPHIE 5

INTRODUCTION 9

PREMIÈRE PARTIE

Origine et développement de l'hypothèque judiciaire

I. Droit romain 13

II. Ancien droit 18

III. Droit intermédiaire 26

DEUXIÈME PARTIE

Commentaires des textes du Code civil

Généralités 28

CHAPITRE PREMIER. — Actes juridiques qui donnent naissance à l'hypothèque judiciaire 30

Section I. — Jugements 30

Section II. — Contraintes administratives 54

Section III. — Sentences arbitrales 63

Section IV. — Actes judiciaires 66

Section V. — Jugements étrangers 76

CHAPITRE II. — Caractères et Effets de l'Hypothèque judiciaire 111

Section I. — Personnes qui peuvent et contre qui on peut obtenir cette hypothèque 111

Section II. — Etendue de la créance garantie 118

Section III. — Etendue de la garantie hypothécaire 119

CHAPITRE III. — Inscription, Réduction, Radiation 130

Section I. — Inscription de l'Hypothèque judiciaire 130

Section II. — Réduction de l'inscription 139

Section III. — Radiation 144

TROISIÈME PARTIE

Législations étrangères

Critique de la législation française

CHAPITRE I. — Examen des législations étrangères..... 148
Section I. — Pays dont la législation est à peu près analogue à la législation française..... 149
Section II. — Pays où l'hypothèque judiciaire est spécialisée. 150
Section III. — Pays qui ont des institutions particulières.... 161
Section IV. — Pays où l'hypothèque judiciaire n'existe pas.. 163
CHAPITRE II. — Critique de l'hypothèque judiciaire..... 167
CONCLUSION..... 178